

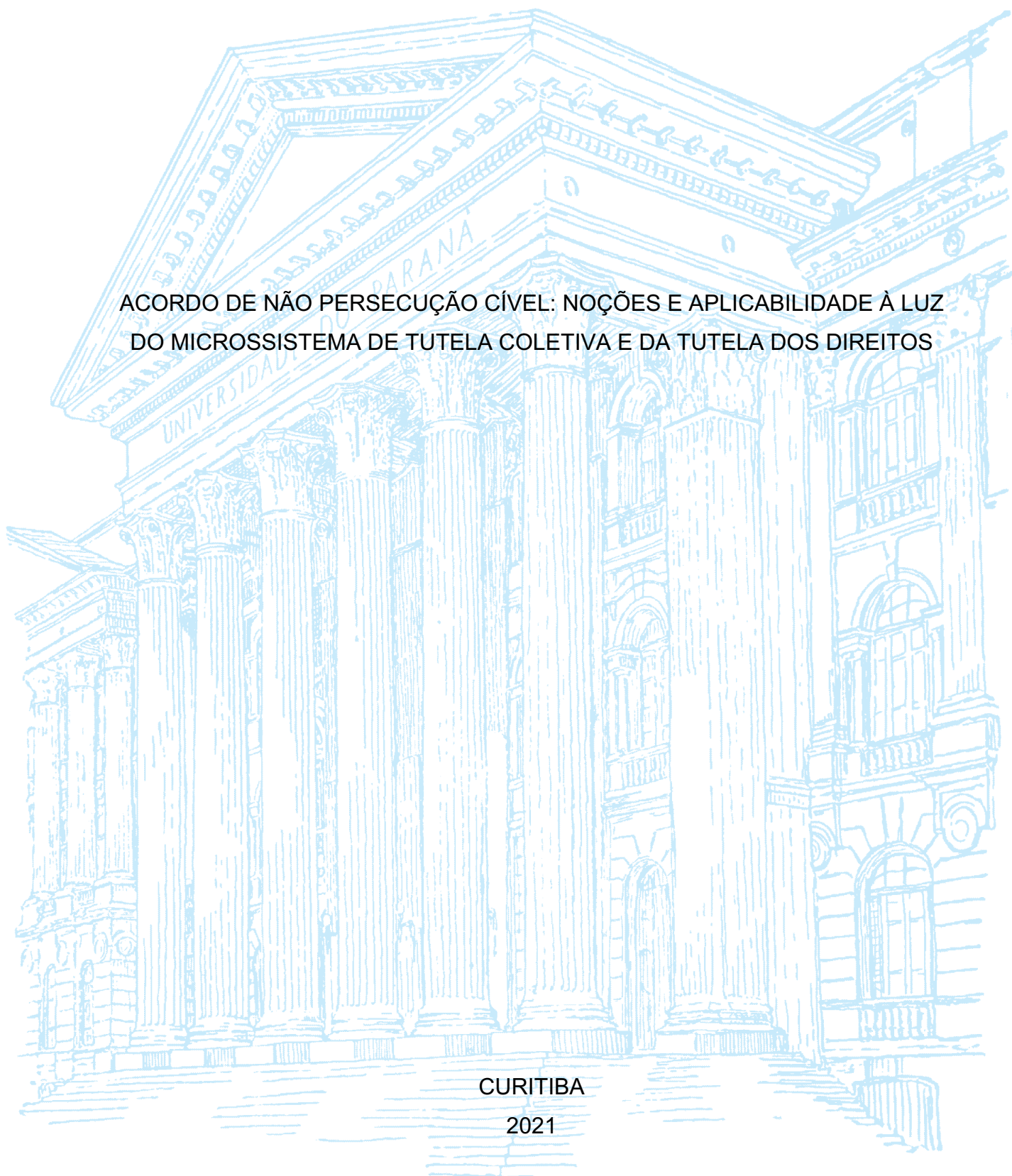
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

NATAN DE GODOY ANDREIS

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL: NOÇÕES E APLICABILIDADE À LUZ
DO MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA E DA TUTELA DOS DIREITOS

CURITIBA

2021



NATAN DE GODOY ANDREIS

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL: NOÇÕES E APLICABILIDADE À LUZ
DO MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA E DA TUTELA DOS DIREITOS

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao
Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da
Universidade Federal do Paraná, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart

CURITIBA

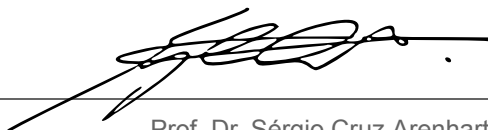
2021

TERMO DE APROVAÇÃO

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL: NOÇÕES E APLICABILIDADE À LUZ DO MICROSSISTEMA DE TUTELA
COLETIVA E DA TUTELA DOS DIREITOS

NATAN DE GODOY ANDREIS

Monografia aprovada como requisito parcial para
obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade
de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade
Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

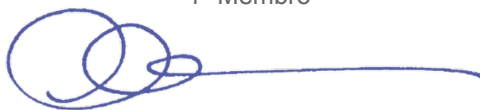


Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart
Orientador

Coorientador



Prof. Dr. Elton Venturi
1º Membro



Prof. Dr. Clayton de Albuquerque Maranhão
2º Membro

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, o Criador de todas as coisas, Senhor do meu ser e de tudo o que há, pelo dom da vida, pelas constantes bênçãos, e pela graça que me concedeu de chegar até aqui. Sei que, se não fosse por Ele, nunca teria conseguido vencer os obstáculos e desafios da jornada.

Agradeço a meus pais, por estarem sempre ao meu lado, me ensinado o Caminho, me apoiando, corrigindo, ajudando, intercedendo e guiando, por todos estes anos.

Agradeço a meus irmãos, avós, tios, primos, pelo carinho, pela companhia, e pelos muitos conselhos, bem como pelas muitas orações.

Agradeço aos meus amigos, que com cuidado cultivei ao longo destes anos na universidade e na vida, pelas conversas, pelos conselhos, pelas ajudas, pela companhia. Cada um de vocês é importante para mim, a seu modo.

Por fim, agradeço aos meus mestres, que compartilharam seus conhecimentos e suas experiências de vida comigo, possibilitando meu crescimento, tanto academicamente, quanto como pessoa. O ensinar é um dom, e sou grato por dizer que apreendi, nesses últimos anos, muito com cada um.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar o acordo de não persecução cível, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 13.964/2019, que alterou a Lei 8.429/1992. A mudança legislativa, no entanto, apenas permitiu a celebração do acordo, sem trazer maior regulamentação legal ao instituto, o que é fonte de dúvidas acerca de sua aplicabilidade prática e, uma vez superada esta questão, quais os limites e balizas para sua celebração. Este trabalho intentou responder a estes questionamentos. Para tanto, valeu-se da pesquisa doutrinária e jurisprudencial, a fim de compreender que o acordo de não persecução cível se insere num movimento maior que o ordenamento jurídico brasileiro tem desempenhado em direção a soluções consensuais de conflitos, visando à melhor tutela do direito material. Esse movimento é sentido no direito sancionador e, mais especificamente no campo processual, as soluções autocompositivas também têm se espalhado pelo microssistema de tutela coletiva, no qual a Lei 8.429/1992 se insere, sendo adotadas mesmo ao se tratar dos chamados direitos indisponíveis. Esta compreensão se mostra fundamental à análise que se fará acerca do acordo de não persecução cível, demonstrando-se que sua aplicação é possível e muitas vezes recomendada, atendendo ao interesse público, e que as balizas e noções para tanto podem ser buscadas em institutos negociais constantes do microssistema de tutela coletiva, bem como em regulamentação dos próprios legitimados pela Lei 8.429/1992 para ações de improbidade. Conclui-se, por fim, que o acordo de não persecução cível veio trazer novos ares ao campo da improbidade administrativa, e consubstancia a passagem, nesse campo, à busca de soluções consensuais que visem a tutelar os direitos materiais envolvidos de forma adequada, tempestiva, efetiva e eficiente.

Palavras-chave: Acordo de não persecução cível. Improbidade administrativa. Direitos metaindividuais. Direitos indisponíveis. Justiça multiportas. Meios adequados de solução de conflitos.

ABSTRACT

This study aims to analyze the civil non prosecution agreement, introduced in the Brazilian legal system by federal Law nº 13.964/2019, which altered federal Law nº 8.429/1992. This legal change, however, only generically allowed such agreements, and was not followed by any other legal regulations, which results in questions regarding its applicability and, surpassed that, what are the limits and thresholds to closing those agreements. This study intends to answer some of these questions. For that, doctrine and jurisprudence were researched, reaching the comprehension that the civil non prosecution agreement is inserted in a much larger movement of the Brazilian legal system towards consensual dispute resolution, seeking the best solution to the conflicts involving dishonesty in the public administration. This movement resounds in the sanctioning law and, more specifically in the procedural law, consensual dispute resolution has also become a part of the collective civil microsystem, in which federal Law nº 8.429/1992 is inserted, being adopted even when discussions involve so called unnegotiable rights. This understanding is fundamental to the analysis of the civil non prosecution agreement, showing that its adoption is possible and, in most cases recommended, favoring public interest, and that the notions and thresholds for its use can be found in other negotiation instruments present in the collective civil microsystem, as well as in regulations created by the entities allowed by federal Law nº 8.429/1992 to seek punishment for dishonesty in the public administration. This study concludes that the civil non prosecution agreement is a breath of fresh air in the field of penalties for dishonesty in the public administration, and represents the passage, in this area, towards consensual dispute resolution, with the objective of best fulfilling the rights involved in an adequate, timely, effective and efficient way.

Keywords: Civil non prosecution agreement. Dishonesty in public administration. Collective rights. Unnegotiable rights. Multidoor courthouse system. Adequate dispute resolution.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: NOÇÃO MICROSSISTÊMICA E A TUTELA DOS DIREITOS.....	11
2.1. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – NOÇÕES INTRODUTÓRIAS A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E DA LEI 8.429/1992.....	11
2.2. A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA.....	14
2.2.1. A natureza jurídica das disposições da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992).....	14
2.2.2. O patrimônio público e a probidade administrativa como direitos metaindividuais	15
2.2.3. A Lei 8.429/1992 e o microssistema de tutela coletiva.....	18
2.3. A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA À LUZ DA TUTELA DOS DIREITOS	22
2.3.1. O processo civil contemporâneo sob o viés da tutela dos direitos	23
2.3.2. A improbidade administrativa sob o viés da tutela dos direitos – efetividade e eficiência e o Poder Judiciário	25
3. A AUTOCOMPOSIÇÃO NA SEARA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – SOLUÇÕES NEGOCIADAS E DIREITOS (IN)DISPONÍVEIS.....	30
3.1. JUSTIÇA MULTIPORTAS, MEIOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E O CPC DE 2015	30
3.2. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DIREITOS INDISPONÍVEIS	34
3.2.1. Direitos indisponíveis – noção conceitual.....	34
3.2.2. Improbidade administrativa - direitos indisponíveis, princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade	36
3.3. CONSENSUALIDADE EM IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – REVISÃO DE CONCEITOS E OLHAR MICROSSISTÊMICO	38
3.3.1. Novos olhares acerca dos direitos indisponíveis.....	38
3.3.2. Novos olhares no campo da improbidade administrativa – revisão dos princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade.....	42
3.3.3. Consensualidade no campo da improbidade administrativa a partir do microssistema de tutela coletiva – superação do artigo 17, parágrafo 1º, da Lei 8.429/1992.....	45

4. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL NA LEI DE IMPROBIDADE	
ADMINISTRATIVA	52
4.1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS ACERCA DA MODIFICAÇÃO DO ARTIGO 17, PARÁGRAFO 1º, DA LEI 8.429/1992	52
4.2. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL – PRINCIPAIS ASPECTOS DE ANÁLISE.....	55
4.2.1. Natureza jurídica do acordo de não persecução cível (ANPC)	55
4.2.2. Legitimação para o acordo de não persecução cível	57
4.2.3. Direito público subjetivo ao ANPC	59
4.2.4. Consensualidade de colaboração ou de pura reprimenda	61
4.2.5. Da necessidade ou não de confissão	62
4.2.6. Do momento de celebração do ANPC.....	63
4.2.7. Da homologação do ANPC.....	65
4.2.8. Das sanções que podem ser entabuladas em ANPC	67
4.3. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL – OLHAR PROSPECTIVO	70
5. CONCLUSÃO.....	74
REFERÊNCIAS.....	77

1. INTRODUÇÃO

O direito brasileiro, atualmente, tem passado por transformações no que tange às formas de resolução de conflitos. A adjudicação por órgão jurisdicional, de fundamental importância no ordenamento jurídico brasileiro, não se nega, outrora vista como o único meio de resolução de litígios, em razão da vedação da autotutela, hoje convive com outros meios de resolução de conflitos, também valorizados pelo ordenamento jurídico. Fala-se, portanto, na busca por soluções consensuais, sejam estas atingidas pelas próprias partes, com ou sem a participação de um terceiro, como, por exemplo, a mediação, a negociação e a conciliação, bem como em outros meios de solução adjudicada da controvérsia, como, por exemplo, a arbitragem.

Esta mudança é percebida em vários ramos do direito. Veja-se, a título exemplificativo, o disposto no artigo 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942), incluído pela Lei 13.655/2018, que prevê a possibilidade de a Administração Pública celebrar compromisso com interessados, visando a eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público. Outro exemplo, agora na esfera penal, é a crescente previsão de soluções consensuais neste campo, como, a exemplo, os institutos da colaboração premiada (Lei 12.850/2013, com alterações da Lei 13.964/2019) e do acordo de não persecução penal (Código de Processo Penal, com alterações da Lei 13.964/2019).

Também no processo civil se constata essa mudança. Veja-se, a respeito, o disposto nos artigos 3º, parágrafos 2º e 3º, 139, inciso V, e 334 do Código de Processo Civil de 2015.

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992), contudo, era recalcitrante a esta mudança. Previa, ao contrário, em seu artigo 17, parágrafo 1º, na redação original, a vedação expressa à possibilidade de qualquer acordo, transação ou negociação em conflitos envolvendo improbidade administrativa.

Entretanto, a situação se alterou com a edição da Lei 13.964/2019, que deu nova redação ao mencionado dispositivo legal, agora prevendo a possibilidade de realização de acordo de não persecução cível no campo da improbidade administrativa, acrescentando, ainda, o parágrafo 10-A ao artigo 17 da referida lei, com disposições acerca da interrupção do prazo para a contestação, quando se constatar a possibilidade de solução consensual. O artigo 17-A, que seria incluído na

Lei 8.429/1992 pela Lei 13.964/2019, e que traria maiores regulamentações ao acordo previsto no artigo 17, parágrafo 1º, entretanto, foi vetado pelo Presidente da República.

Diante desta situação, coloca-se a problemática acerca da possibilidade de celebrar-se um acordo de não persecução cível, justamente em razão da falta de maiores regulamentações legais, bem como, superada esta questão, quais as balizas e direcionamentos a serem adotados nestes acordos, de maneira a resguardar sua legalidade e constitucionalidade.

Antes, no entanto, de passar à abordagem específica destes temas acerca do acordo de não persecução cível, e como um pressuposto lógico a tal tarefa, serão trabalhados, nos dois primeiros capítulos deste trabalho, noções prévias que permitem uma melhor compreensão acerca do contexto em que o acordo de não persecução cível se insere, bem como as razões que levaram à sua previsão expressa na lei de improbidade.

Assim, no primeiro capítulo deste trabalho, serão tecidas teorizações acerca da Lei 8.429/1992, sua inserção no ordenamento jurídico, os direitos materiais que protege, bem como a disciplina processual aplicável, sendo essencial a construção de conceitos como o de microssistema de tutela coletiva, e o posicionamento da lei de improbidade nessa visão microssistêmica, matizada pelo viés da tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos, finalidade de todo o processo civil.

Tendo isso em vista, no segundo capítulo será analisado o contexto que possibilitou o advento do acordo de não persecução cível. A construção de conceitos como a justiça multiportas, os meios adequados de resolução de conflitos, e a revisão de noções tradicionais, como a existência da categoria de direitos indisponíveis, suas características e princípios fundantes, e de princípios como o da indisponibilidade do interesse público, da supremacia do interesse público sobre o particular, da obrigatoriedade e da indisponibilidade, são fundamentais para que se possa melhor compreender o acordo de não persecução cível, e os desafios que apresenta.

O capítulo final deste trabalho, por sua vez, será dedicado ao tratamento específico do acordo de não persecução cível, com base em toda a construção feita nos capítulos anteriores. Com isso em vista, será possível enfrentar as questões mais desafiadoras do instituto, em especial acerca de sua aplicação na prática e as balizas para tanto, de modo a preservar sua legalidade e constitucionalidade.

Para toda essa reflexão, levada a cabo ao longo do trabalho, utilizou-se da metodologia da pesquisa doutrinária e jurisprudencial, bem como a busca de casos concretos em que o acordo de não persecução cível já tenha sido aplicado.

Ressalta-se, por fim, que não há nenhuma pretensão de esgotar a temática que, como se verá, tem de instigante e interessante o que tem de potencial para trazer novos ares ao melhor deslinde dos casos envolvendo improbidade, de forma a possibilitar a tutela dos direitos materiais em questão de forma eficiente, efetiva, adequada e tempestiva, o que constitui, ao fim e ao cabo, a própria finalidade dos instrumentos processuais postos ao alcance do aplicador do direito.

2. A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: NOÇÃO MICROSSISTÊMICA E A TUTELA DOS DIREITOS

2.1. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – NOÇÕES INTRODUTÓRIAS A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E DA LEI 8.429/1992

Ao tratar-se do tema da improbidade administrativa, necessário, primeiramente, tecer algumas considerações acerca do próprio conceito de probidade administrativa. Assim, elucidar-se-ão quais os bens jurídicos ora tratados, evidenciando sua importância na ordem jurídica brasileira, o que certamente reflete nas discussões acerca de sua tutela no campo processual.

A esse respeito, Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira¹ apontam que a doutrina diverge acerca da definição da (im)probidade administrativa. Para alguns, segundo os autores, seria esta um subprincípio da moralidade administrativa; para outros, o resultado da violação do princípio da moralidade.

Contudo, Neves e Oliveira trazem noção mais ampla ao conceito. Indicam que a improbidade administrativa não se confunde com a moralidade administrativa, vez que a imoralidade acarreta improbidade, contudo a recíproca não é verdadeira, ou seja, probidade é conceito mais amplo que moralidade².

Em realidade, teorizam os citados autores que improbidade administrativa, no direito brasileiro, engloba toda e qualquer violação aos princípios que regem a Administração Pública. Seria, na visão de Neves e Oliveira, a consagração do princípio da juridicidade, que impõe ao administrador o respeito não apenas à lei, mas a todo o ordenamento jurídico³.

Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves esposam o mesmo entendimento⁴. A noção de juridicidade, para estes autores, perpassa a evolução da teoria do direito, ao longo do século XX, chegando-se ao momento atual, pós-

¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book, p. 5.

² Ibidem, p. 6.

³ Ibidem, p. 6-7.

⁴ GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 106-109.

positivista, em que se reconhece a força normativa dos princípios⁵. Desta feita, a deontologia dos agentes públicos pressupõe que seus atos, na totalidade, sejam valorados em conformidade com as regras e princípios que os informam⁶.

Não obstante, verifica-se que estes princípios orientadores da probidade administrativa estão postos, em essência, no texto constitucional. Nem poderia ser diferente. Atualmente, a Constituição é colocada no ápice do ordenamento jurídico, sua força normativa é reconhecida, e as demais leis e atos normativos devem ser lidos à luz das normas constitucionais.⁷

Nessa toada, quanto ao delineamento da probidade administrativa, essencial que as condutas dos agentes públicos estejam em conformidade com os princípios regentes da Administração Pública, postos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que assim preconiza:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

Assim, tem-se que a atuação dos agentes públicos deve ser balizada por essa principiologia constitucional, e não mais apenas pela lei, como tradicionalmente se considerava no desenho original do princípio da legalidade. Em verdade, o princípio da juridicidade, assim delineado, representa a baliza essencial para o aferimento da atuação proba dos agentes públicos, sendo que seu descumprimento consubstancia importante indício da prática de ato de improbidade. A esse respeito, veja-se o que dizem Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:⁸

Em que pese o fato de os princípios da legalidade (*rectius*: constitucionalidade) e da moralidade serem os vetores básicos da probidade administrativa, afigura-se evidente que tais princípios estão abrangidos por uma epígrafe mais ampla, sob a qual se encontram aglutinados todos os princípios regentes da atividade estatal, papel que é desempenhado pelo princípio da juridicidade. A exigência de conformação da atividade administrativa ao Direito também indica que o Poder Público não está vinculado unicamente às normas que cria, sendo detectada uma esfera subtraída à sua disponibilidade.

⁵ Ibidem, p. 96-98.

⁶ Ibidem, p. 103.

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 65-67.

⁸ GARCIA; ALVES. Op. cit., p. 109.

Portanto, a atuação da Administração Pública, e, por extensão, de seus agentes, além de parametrizada pelo princípio da legalidade (a Administração só pode praticar os atos a que está autorizada por lei), encontra-se adstrita à observância do princípio da juridicidade, na linha ampla aqui traçada. Desbordando tal atuação destas balizas principiológicas, poder-se-á restar caracterizado ato de improbidade administrativa por parte do agente público que o praticou.

Ainda, importante ressaltar que a Constituição Federal prevê expressamente a responsabilização por improbidade administrativa, dispondo em seu artigo 37, parágrafo 4º, acerca das sanções por ato de improbidade.

Bem se vê, portanto, que a Constituição Federal se preocupa em prever a rígida observância, por parte dos agentes públicos, a padrões de conduta probos em sua atuação, visando ao bem comum, fim este de toda a atuação estatal, consentâneo com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, postos no artigo 3º da Constituição Federal, e em rígida observância aos direitos e garantias ínsitos a um Estado Democrático de Direito.

A improbidade administrativa, não obstante, encontra regulamentação na Lei 8.429/1992, lei esta que, como visto, extrai fundamento de validade diretamente do texto constitucional. A referida Lei, dentre outros temas, dispõe acerca da tipologia dos atos de improbidade, em seus artigos 9º a 11, subdividindo-os em quatro grandes grupos: atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); atos de improbidade que causam prejuízo ao erário (art. 10); atos de improbidade decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (artigo 10-A) e atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública (artigo 11). Quanto às sanções pelos atos de improbidade, vêm estas previstas no artigo 12 da Lei 8.429/1992. Já a disciplina processual aplicável é delineada a partir do artigo 14 da Lei 8.429/1992, em especial no artigo 17 da referida Lei.

Assim, do até aqui exposto, bem se vê que os bens jurídicos tutelados, no âmbito da improbidade administrativa, são de grande importância, perpassando o patrimônio público, a probidade administrativa, no viés amplo pautado pela juridicidade, aqui exposto, sendo tal conclusão fundamental ao se analisar, como se fará adiante, a importância da previsão, no âmbito processual, de formas e meios que garantam a efetividade e eficiência na tutela destes interesses.

2.2. A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA

2.2.1. A natureza jurídica das disposições da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992)

A Lei de Improbidade Administrativa, como se analisou, extrai seu fundamento de validade da Constituição Federal, que previu expressamente a responsabilização por atos de improbidade administrativa. A referida lei, ainda, além de prever os atos caracterizadores de improbidade administrativa, dispôs também acerca das sanções em que incorreriam os agentes que praticassem tais condutas ímprobas, estando tais sanções previstas em seu artigo 12.

Antes, contudo, de passar à discussão acerca da disciplina processual aplicável à lei de improbidade, necessário demarcar a natureza jurídica de suas disposições, o que, como se sabe, refletirá diretamente na eleição do ramo do direito processual destinado a efetivá-la.

Nesse particular, a doutrina apresenta divergências. No entanto, identifica-se a prevalência do entendimento no sentido de que suas disposições seriam de natureza cível. Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves defendem essa visão⁹.

Justificam o posicionamento indicando, dentre outros argumentos, que as sanções postas no artigo 12 da lei de improbidade administrativa, por mais que tenham aplicação norteadada pelos princípios básicos do direito penal¹⁰, são passíveis de imposição por órgão jurisdicional em ação civil (e não ação penal), sendo legitimados para sua propositura o Ministério Público e a pessoa jurídica interessada (enquanto, no campo penal, via de regra, apenas o Ministério Público é legitimado ativo)¹¹.

⁹ Ibidem, p. 621.

¹⁰ Isto, para os autores, seria em decorrência do fato de que estes princípios norteadores do direito penal outorgam garantias mais amplas ao cidadão, as quais são necessárias, uma vez que as punições por atos de improbidade seriam graves, inserindo-se, portanto, a Lei 8.429/1992 no chamado direito sancionador.

¹¹ GARCIA; ALVES. Op. cit., p. 624.

Waldo Fazzio Junior, por sua vez, afasta também qualquer natureza penal aos atos de improbidade administrativa¹². Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira, ao tratarem do tema, caminham no mesmo sentido, argumentando que tal é o entendimento amplamente majoritário na doutrina e também na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ)¹³.

Fixada a natureza cível das disposições da lei de improbidade, forçoso concluir, juntamente com Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves¹⁴, que as restrições à esfera jurídica do ímprobo, que advirão da aplicação das sanções postas na Lei 8.429/1992, serão aplicadas no bojo do processo civil, com a ressalva já feita anteriormente, no sentido da necessidade de certo influxo do direito penal, fonte base do direito sancionador.

Não só, apontam os referidos autores¹⁵ que esse posicionamento foi a razão da declaração de inconstitucionalidade, por parte do Supremo Tribunal Federal, na ADI 2.797/DF¹⁶, dos parágrafos 1º e 2º do artigo 84 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 10.628/2002. Estes dispositivos estabeleciam que o foro por prerrogativa de função também se estenderia às ações de improbidade. Ora, se a natureza das disposições da Lei 8.429/1992 é cível, realmente não haveria como estender o foro por prerrogativa de função, instituto de natureza penal, às ações de improbidade administrativa.

2.2.2. O patrimônio público e a probidade administrativa como direitos metaindividuais

Fixada a natureza cível da lei de improbidade, necessário agora passar ao seu enquadramento no âmbito processual civil, ou seja, definir como os interesses

¹² FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597008227/>>. Acesso em: 11 jan. 2021, p. 143.

¹³ NEVES; OLIVEIRA. Op. cit., p. 141.

¹⁴ GARCIA; ALVES. Op. cit., p. 626-627.

¹⁵ Ibidem, p. 630-631.

¹⁶ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 2797, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2005, DJ 19-12-2006 PP-00037 EMENT VOL-02261-02 PP-00250. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2082833>>. Acesso em: 18 jan. 2021.

protegidos pela mencionada lei são tutelados no âmbito processual e quais os mecanismos utilizados para tanto.

Aqui, incumbe, primeiramente, destacar que os bens jurídicos resguardados pela lei de improbidade (que, como já propugnado, são o patrimônio público e a probidade administrativa), enquadram-se no conceito de direitos metaindividuais ou, mais especificamente, seguindo a sistemática da definição legal (artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor - CDC), no conceito de direitos difusos. Estão inseridos, portanto, na sistemática da tutela coletiva, atraindo as reflexões doutrinárias acerca do processo coletivo.

A esse respeito, necessário dar um passo atrás, a fim de conceituar tais interesses metaindividuais. Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna tecem profundas considerações nessa seara¹⁷. Afirmam, de início, que a noção de direitos coletivos lato sensu pressupõe um redimensionamento de nosso pensamento jurídico, historicamente marcado pelo viés individualista da modernidade, que, entretanto, provou ser insuficiente para dar conta de um modelo procedimental capaz de conformar a realidade¹⁸.

Consideram Arenhart e Osna que, especialmente no pós-Segunda Guerra Mundial, e levando em conta as mudanças também na visão do papel do Estado, agora muito mais atuante na vida social (*welfare state*), a visão dos operadores do direito alargou-se, passando-se à compreensão de que haveria interesses que não poderiam ser reduzidos a uma titularidade individual, mas pertenceriam a grupos ou à própria coletividade, sendo que sua proteção satisfaria, por conseguinte, anseios metaindividuais¹⁹.

Os autores ressaltam, ainda, a importância de se ter em mente que, por mais que a tutela normativa desses interesses sob o viés atualmente concebido seja fenômeno recente, sua existência no mundo fático não o é. O que se alterou, na verdade, foi a percepção do cenário, do percurso processual para sua proteção²⁰. Assim, concluem que as características essenciais destes direitos metaindividuais seriam a ausência de titularidade por sujeitos determinados, num viés subjetivo, e, sob um viés objetivo, a indivisibilidade, ou seja, a impossibilidade de sua repartição

¹⁷ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 53-75.

¹⁸ Ibidem, p. 53.

¹⁹ Ibidem, p. 56-58.

²⁰ Ibidem, p. 58-59.

entre os sujeitos que integram o grupo titular, nem mesmo por meio de ficções jurídicas²¹.

Ainda, importante ressaltar sua crítica à diferenciação legal entre interesses difusos e coletivos, posta no CDC. Segundo Arenhart e Osna, esta divisão atualmente estaria mais a prejudicar a tutela destes direitos, em várias situações, do que a privilegiar sua proteção. Por consequência, advogam a abolição da divisão legal em favor de sua concepção conjunta, como “direitos metaindividuais”, forte em suas características já apontadas acima, em especial a sua transindividualidade, ou seja, a ausência de pertencimento destes direitos à titularidade de um indivíduo determinado²².

Bem vistas estas teorizações acerca do conceito de direitos metaindividuais, e da necessidade de mudança de pensamento do jurista para sua compreensão e efetiva tutela, no campo processual, reforça-se o dito anteriormente, no sentido de que o patrimônio público e a probidade administrativa, interesses tutelados pela lei de improbidade, são direitos metaindividuais.

Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves assim preconizam²³. Após conceituarem o patrimônio público num viés amplo²⁴, mostram que, a reforçar o entendimento aqui defendido, a própria Constituição Federal assim dá a entender, vez que, em seu artigo 129, inciso III, determina ser atribuição do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Assim, se a Constituição Federal teria feito referência a “outros interesses difusos e coletivos” após mencionar o meio ambiente e o patrimônio público e social, teria dado a entender que seriam todos estes direitos metaindividuais²⁵.

Fernando Fonseca Gajardoni, em obra coletiva²⁶, ao comentar o artigo 17 da lei de improbidade, acolhe esse entendimento, reconhecendo também a natureza de direito difuso da moralidade administrativa. Egon Bockman Moreira, Andreia Cristina

²¹ Ibidem, p. 63.

²² Ibidem, p. 64-71.

²³ GARCIA; ALVES. Op. cit., p. 815.

²⁴ O patrimônio público, na visão dos autores, englobaria o conjunto de bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico, bem como o patrimônio moral dos entes públicos.

²⁵ GARCIA; ALVES. Op. cit., p. 817.

²⁶ GAJARDONI, Fernando Fonseca. et al. **Comentários à Lei de improbidade administrativa: Lei 8.429 de 02 de junho de 1992**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. E-book, não p.

Bagatin, Sérgio Cruz Arenhart e Marcella Pereira Ferraro, ao comentarem o artigo 1º da Lei de Ação Civil Pública, ressaltam a passagem histórica do processo civil de matriz individualista ao momento atual de tutela de direitos metaindividuais, e, tendo por base a noção ampla de patrimônio público aqui vista, destacam a Súmula 329 do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece a legitimidade do Ministério Público para a proteção do patrimônio público, traçando interessante paralelo entre este e a probidade administrativa, entendendo ambos como direitos metaindividuais²⁷.

Por fim, Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira também entendem que o patrimônio público e a moralidade pública são direitos difusos, ressaltando suas características a firmar este posicionamento²⁸.

2.2.3. A Lei 8.429/1992 e o microssistema de tutela coletiva

Reconhecendo-se o patrimônio público e a probidade administrativa como direitos metaindividuais, chega-se ao ponto de definir qual a disciplina processual aplicável à tutela destes interesses, protegidos pela lei de improbidade.

Neste ponto, a própria definição destes direitos como coletivos *latu sensu* é essencial. Isto, pois, assim definidos, é possível entendê-los como integrantes do que a doutrina denomina de microssistema de tutela coletiva. A nomenclatura difere entre autores, como bem demonstram Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira²⁹, sendo que alguns o chamam de minissistema, outros de sistema único coletivo, porém, como alertam Neves e Oliveira, nesta mesma passagem, são diferentes nomenclaturas para praticamente o mesmo raciocínio.

A ideia desse microssistema, como explanam os citados autores, enfoca o fato de haver uma pluralidade de normas processuais que regulamentam a tutela coletiva no direito brasileiro, uma vez que um código de processo coletivo nunca chegou a existir em nosso ordenamento jurídico³⁰. Em vista disso, alertam que, atualmente, o sistema processual de tutela coletiva se encontra espalhado por inúmeras leis, sendo forçoso reconhecer, portanto, a existência do microssistema de tutela coletiva, que engloba toda essa legislação, destacando-se aqui a Lei da Ação

²⁷ MOREIRA, Egon Bockman. et al. **Comentários à lei de ação civil pública**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. E-book, não p.

²⁸ NEVES; OLIVEIRA. Op. cit., p. 146.

²⁹ Ibidem, p. 133.

³⁰ Ibidem, p. 132-133.

Civil Pública (Lei 7.347/1985), a Lei da Ação Popular (Lei 4.717/1965) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990)³¹.

Daí deflui, também, a caracterização, para a maioria da doutrina, da ação de improbidade administrativa como uma ação civil pública. A este respeito, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves destacam que a nomenclatura em si não seria de tanta importância – vez que não adotamos a sistemática romana das ações típicas –, e sim a técnica de tutela dos direitos transindividuais prevista na Lei 7.347/1985, apontando que este entendimento, acerca do cabimento da ação civil pública na espécie, tem acolhida também no STJ³²⁻³³.

Garcia e Alves, ainda, adotando terminologia de Mancuso³⁴, preconizam que a ideia de microssistema aqui apontada evidencia um “regime integrado de mútua complementaridade” entre as diversas ações exercitáveis na jurisdição coletiva, estando presentes, nesse microssistema, as leis da ação civil pública, da ação popular, o CDC, bem como o Código de Processo Civil (CPC) como fonte subsidiária, sem prejuízo, claramente, da aplicação das normas processuais contidas na própria Lei 8.429/1992, em especial as contidas em seu artigo 17³⁵. Alertam os mencionados autores, ainda, acerca da influência da Lei 12.846/2013 (conhecida como lei anticorrupção) nesse campo³⁶.

Não só, seriam também aplicáveis, segundo Garcia e Alves, no que for compatível, algumas normas do Código de Processo Penal, haja vista a natureza sancionatória das disposições acerca da improbidade administrativa, como já trabalhado³⁷.

Ainda, Egon Bockman Moreira, Andreia Cristina Bagatin, Sérgio Cruz Arenhart e Marcella Pereira Ferraro, ao comentarem o artigo 1º da Lei de Ação Civil Pública, no que tange à ideia de microssistema de tutela coletiva aqui traçada,

³¹ Ibidem, p. 133-134.

³² GARCIA; ALVES. Op. cit., p. 924-925.

³³ Quanto à acolhida, por parte do Superior Tribunal de Justiça, da ideia de microssistema aqui defendida, veja-se o seguinte aresto: BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp 1.379.659/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1379659&b=ACOR&p=false&l=10&i=4&o_perador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO>. Acesso em: 18 jan. 2021.

³⁴ MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Ação popular**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

³⁵ GARCIA; ALVES. Op. cit., p. 928-929.

³⁶ Ibidem, p. 932. As consequências desta aplicação da Lei 12.846/2013 na seara aqui estudada, especialmente quanto à previsão dos acordos de leniência pela lei anticorrupção, e de seu reflexo nos acordos de não persecução cível, serão aprofundadas nos capítulos seguintes deste trabalho.

³⁷ Ibidem, p. 930.

fazem interessante apontamento no sentido de que o direito estampado em códigos unitários, com pretensão de eternidade, já passou. Por isso mesmo, na sociedade de massas atual, a característica predominante neste campo é o surgimento de microssistemas, num viés integracionista entre diversas leis, em que as fontes convivem e se explicam reciprocamente. Assim seria com o microssistema processual relativo aos direitos coletivos³⁸.

Waldo Fazzio Junior também reconhece a existência deste microssistema de tutela de direitos coletivos, dando destaque aos artigos 21 da Lei 7.347/1985 e 90 do Código de Defesa do Consumidor, que, segundo o autor, como normas de envio, teriam possibilitado o surgimento do microssistema, visando a proteger direitos coletivos lato sensu, tendo como fim propiciar sua adequada e efetiva tutela, na linha do disposto no artigo 83 do CDC³⁹.

Tudo isso evidencia a essencialidade de se tratar da sistemática processual da improbidade administrativa tendo sempre em mente essa noção de que as disposições processuais postas na Lei 8.429/1992 não esgotam a matéria, sendo possível aplicar as demais normas que compõem o microssistema de tutela coletiva, sempre gizando a natureza de direitos transindividuais dos interesses protegidos pela lei de improbidade.

Essa noção sistêmica é, ainda, de suma importância para as reflexões que se colocarão ao longo deste trabalho, especialmente no que tange ao surgimento gradativo de soluções consensuais no âmbito do microssistema de tutela dos direitos coletivos, e que influenciaram no campo da improbidade administrativa, chegando-se à previsão expressa na Lei 8.429/1992 de solução negociada (acordo de não persecução cível). Isto, contudo, será objeto de mais detida análise nos capítulos seguintes deste trabalho.

Não obstante, de extrema relevância salientar que a noção de microssistema no campo da tutela coletiva deve ter em vista a efetividade. A esse respeito, importante destacar o pensamento de Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna. Segundo os autores, os aspectos procedimentais dos diversos instrumentos do

³⁸ MOREIRA, Egon Bockman. et al. Op. cit., não p.

³⁹ FAZZIO JUNIOR, Waldo. Op. cit., p. 424.

processo coletivo devem ser vistos conjuntamente, através de uma linha mestra, qual seja a efetividade como tônica da matéria⁴⁰.

Por conseguinte, frisam os autores que é de suma importância ter em mente que quaisquer técnicas desenvolvidas no bojo do processo individual, voltadas a aprimorar suas capacidades de prestação, e que permitam melhor tutela das necessidades materiais, devem ser aceitas no campo do processo coletivo⁴¹.

Os autores citados ainda admoestam⁴²:

Arrematando este argumento, o que se vê é que há um juízo bastante lógico que deve permear o exame da situação: (i) *não existe* amparo em qualquer tentativa de discriminar o processo coletivo, colocando-o em posição inferior àquele bipolarizado e individual; (ii) atualmente, é largamente admitido no processo civil clássico o uso de *toda a técnica* constitucionalmente idônea capaz de permitir a adequada tutela de direitos; (iii) ato contínuo, é também essa mentalidade a ser aplicada para a tutela coletiva. Não há, pois, o que justifique qualquer entrave à sua atuação.

Assim, tem-se que a máxima efetividade deve ordenar todo o procedimento no âmbito da tutela coletiva, havendo necessidade de aplicação de técnicas que possibilitem e sejam norteadas por essa noção⁴³.

Com base nisso, Arenhart e Osna teorizam acerca do microssistema no campo da tutela coletiva. Segundo os autores, a noção de microssistema deve sempre ser interpretada e aplicada apenas com o propósito de ampliar a efetividade

⁴⁰ ARENHART; OSNA. Op. cit., p. 161.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ibidem, p. 165.

⁴³ Especificamente quanto à improbidade administrativa, veja-se que o fato desta se inserir, como mencionado acima, no âmbito do direito sancionador, inclusive tendo influxos do direito penal, não invalida a noção apontada, quanto à necessidade de busca pela efetividade no campo da improbidade, não devendo ser esta entendida como forma de enfraquecer as garantias fundamentais do réu no processo, constitucionalmente garantidas. Importante salientar que, na esfera penal, expressão máxima do direito sancionador, a busca por maior efetividade e eficiência na persecução penal tem levado, por exemplo, à criação de mecanismos negociais (o tema será melhor visto adiante), como a colaboração premiada e o acordo de não persecução penal. Inclusive, também na seara penal, hoje já se fala em garantismo penal integral, em oposição a um garantismo penal hiperbólico monocular, buscando-se, com essa noção, evidenciar a necessidade de proteção, ao mesmo tempo, de bens jurídicos individuais e coletivos, e de proteger ativamente interesses da sociedade e dos investigados ou processados (COUTO, Ana Paula; COUTO, Marco. Crítica ao Garantismo Penal Hiperbólico Monocular. **Revista EMERJ**, v. 22, n. 1, p. 148-65, jan./mar. 2020. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v22_n1/revista_v22_n1_148.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2021, p. 153. Segundo os autores, a noção de garantismo penal integral e de garantismo penal hiperbólico monocular perpassa as teorizações de Douglas Fischer (FISCHER, Douglas. O que é garantismo penal (integral)? In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. **Garantismo penal integral**: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. Salvador: Editora Juspodivm, 2010.

da tutela jurisdicional coletiva. A leitura integrativa trazida pelo microssistema só poderia servir para ampliar a efetividade do procedimento. A regra matriz do microssistema, assim, seria a máxima efetividade da tutela coletiva, fundada na garantia fundamental posta no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal⁴⁴.

A ideia é fulcral para que se tome corretamente e nas devidas proporções a ideia do microssistema de tutela coletiva aqui defendido, e sua aplicabilidade no campo da improbidade administrativa, e seus reflexos quanto ao acordo de não persecução cível. De fato, levando-se em conta que a lei de improbidade visa à proteção de direitos transindividuais – que, diga-se de passagem, infelizmente, são violados diariamente na realidade brasileira - e que extrai seu fundamento de validade da própria Constituição Federal, como visto, outra noção não poderia se defender, a não ser que sua inserção em um microssistema seja pautada pela máxima efetividade dos mecanismos processuais que se destinam à sua tutela.

Ter isto em mente ao tratar-se da improbidade administrativa no campo processual é essencial. Justamente por isso que, como se verá adiante, foram surgindo na doutrina, paulatinamente, vozes no sentido de modernizar tanto os instrumentos de tutela da probidade administrativa e do patrimônio público, no campo processual, como a própria persecução dos atos de improbidade, apontando-se a soluções consensuais nesta seara. Aos poucos, como se verá, estes instrumentos surgiram no microssistema de tutela do patrimônio público e da probidade administrativa, justamente com a promessa de fazer valer a máxima eficiência e efetividade dos mecanismos de tutela coletiva, chegando-se, no que tange à improbidade administrativa, à previsão do acordo de não persecução cível.

Em virtude disso, ao tratar-se destes novos instrumentos, no campo da improbidade, deve-se privilegiar a efetividade e a eficiência, visando sempre à tutela justa, adequada e tempestiva do direito material em questão. Em realidade, tal preocupação com a tutela do direito material transcende inclusive as raias do processo coletivo, sendo uma preocupação generalizada do processo civil contemporâneo.

2.3. A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA À LUZ DA TUTELA DOS DIREITOS

⁴⁴ ARENHART; OSNA. Op. cit., p. 172-173.

2.3.1. O processo civil contemporâneo sob o viés da tutela dos direitos

Tendo por pano de fundo a visão anteriormente delineada acerca da efetividade e eficiência como parâmetros no campo da tutela coletiva, bem se vê que, em realidade, essa visão reflete a mudança ou, como denominam Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna⁴⁵, a dilação funcional, pela qual o processo civil passou, em especial a partir da segunda metade do século XX.

Em verdade, como apontam os citados autores, o processo civil, ao longo da segunda metade do século passado, experimentou modificações em sua leitura teleológica, ou seja, mudanças de entendimento acerca de sua finalidade. Com isso em mente, traçam Arenhart e Osna um panorama histórico que evidencia esta mudança de olhar do processo civil, em sua atividade clássica de resolução de litígios (*dispute resolution*)⁴⁶.

Consideram os mencionados autores que uma primeira noção acerca do processo foi a construída em fins do século XIX e primeira metade do século XX, atendendo a interesses do Estado liberal da época. O processo civil, nesse momento, era concebido como autônomo em relação ao direito material, utilizando-se a doutrina da época, como fundamento para tanto, de conceitos como a independência entre relação de direito material e relação de direito processual, bem como a separação entre ação processual e ação material⁴⁷.

Esta autonomia, na realidade, era vista como uma real independência entre o processo e sua repercussão fática, sendo reveladoras das concepções desse momento histórico definições como a de Chiovenda, acerca da jurisdição. Para o autor, a função jurisdicional seria uma função substitutiva do Estado voltada à declaração da vontade concreta da lei⁴⁸. Não se atrelavam os fins do processo à satisfação do direito material⁴⁹.

Esta visão, contudo, segundo Arenhart e Osna, foi sendo paulatinamente superada, em favor de uma visão teleológica e funcional do processo atrelada à

⁴⁵ Ibidem, p. 20.

⁴⁶ Ibidem, p. 21-22.

⁴⁷ Ibidem, p. 22-24.

⁴⁸ Ibidem, p. 24. A referência ao pensamento de Chiovenda é extraída por Arenhart e Osna da obra CHIOVENDA, Giuseppe. **Principios de derecho procesal**. Trad. José Casais Y Santalo. Madrid: Editora Réus, 1922, p. 349.

⁴⁹ Ibidem, p.25.

satisfação do direito material. Sua finalidade seria a proteção do direito material, cujas necessidades eram cada vez mais crescentes. Reaproximaram-se, portanto, o direito material e o direito processual, entendendo-se este como tendo a finalidade de tutelar e proteger aquele⁵⁰.

Ou seja, como afirmam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero⁵¹, instaura-se uma relação funcional entre direito material e direito processual, de forma que ambos se complementam, à medida que sem o direito material, o direito processual não teria qualquer função, e, sem o direito processual, o direito material não teria condições para superar eventuais crises de colaboração para sua realização. Em suma: “o direito processual viabiliza, em termos de efetividade, a própria existência do direito material”⁵².

A constitucionalização no âmbito do processo civil desempenha aqui papel importante, passando-se a entender o processo como permeado por série de direitos fundamentais, como o direito ao processo justo (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal). Este direito fundamental processual, na visão de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, seria um princípio fundamental para organização do processo no Estado Constitucional, que tem por missão colaborar na realização da tutela efetiva dos direitos mediante a organização de um processo justo⁵³.

Bem vistas as coisas, portanto, tem-se que o processo civil, atualmente, é funcional e teleologicamente orientado à tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos. Esse é o seu objetivo, no que tange à sua função de resolução de disputas, e este deve ser o parâmetro na análise dos instrumentos processuais postos no âmbito do processo civil. A adequação dos procedimentos, de igual forma, deve também ter esta finalidade maior em vista, conformando-se à função que o processo atualmente deve desempenhar.

⁵⁰ Ibidem, p. 26-28.

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, v. 1, 2019, p. 29.

⁵² Ibidem.

⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619344/>>. Acesso em: 18 jan. 2021, p. 836.

2.3.2. A improbidade administrativa sob o viés da tutela dos direitos – efetividade e eficiência e o Poder Judiciário

Como visto, o processo civil, contemporaneamente, se reaproximou do direito material, estando intimamente ligado a este, num viés finalístico e funcional. De fato, bem vista a ordem constitucional instaurada no Brasil, a partir da Constituição de 1988, e levando-se em conta a principiologia trazida pela Constituição, destacando-se aqui, como mencionado anteriormente, o direito ao processo justo, na linha de Marinoni e Mitidiero, a outra conclusão não se poderia chegar.

Esta tutela do direito material por meio do processo, não obstante, encontra guarida, essencialmente, através do acesso à jurisdição, consagrado como direito fundamental, no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que assim determina: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Trata-se, na linha do exposto por Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, da consagração do direito à tutela judicial efetiva, tendo em vista a proteção judicial efetiva⁵⁴.

Já para Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, esta previsão constitucional consagra o direito fundamental à tutela adequada e efetiva, uma vez que, estando vedada a autotutela, ao Estado Constitucional incumbe prestar tutela jurisdicional idônea aos direitos, prestação esta analisada sob perspectiva tríplice – acesso à justiça, adequação da tutela e efetividade da tutela⁵⁵. Portanto, ao Poder Judiciário foi cometida, pela Constituição de 1988, a função de prestar esta tutela jurisdicional adequada e efetiva aos direitos.

No campo da improbidade administrativa, esta noção acerca da necessidade de tutela jurisdicional efetiva e tempestiva dos direitos materiais é premente, uma vez que o artigo 17, caput, da Lei 8.429/1992, prevê o meio judicial para a perquirição acerca da prática de atos de improbidade, bem como a aplicação das respectivas sanções.

Essa afirmação hoje, no entanto, sofre alguns temperamentos, em especial pela previsão do parágrafo 1º do referido artigo, que possibilita a celebração de

⁵⁴ MENDES; BRANCO. Op. cit., p. 402.

⁵⁵ SARLET; MITIDIERO; MARINONI. Op. cit., p. 847-848.

acordos de não persecução cível, mas é importante frisar o ponto em questão, especialmente para afastar de outras esferas, como a administrativa, a aplicação das sanções da lei de improbidade.

O Poder Judiciário, portanto, é incumbido de função essencial ao Estado Constitucional desenhado pela Constituição de 1988, e, quanto à improbidade administrativa, desempenha importante papel na busca pela concretização da tutela jurisdicional tempestiva e efetiva do patrimônio público e da probidade administrativa.

Esta atribuição, entretanto, é posta à prova ao cotejar sua deontologia com a realidade atual do judiciário brasileiro. Não traz surpresa a afirmação de que, atualmente, um dos grandes desafios do judiciário é concretizar esta tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos, segundo suas atribuições constitucionais.

As demandas da sociedade pós-moderna atual têm trazido desafios grandes ao ambiente judiciário brasileiro, sendo que atualmente se busca, de diversas formas, trazer mais eficiência à atuação jurisdicional. Para tanto, destaque-se, por exemplo, o intento do CPC de 2015 em trazer mecanismos de uniformização de entendimentos e julgamento conjunto de demandas repetitivas⁵⁶.

Nesse sentido, tem sido objeto cada vez mais de atenção a estrutura e o aparelhamento do judiciário para lidar com a miríade de casos diariamente postos aos seus cuidados, visando uma tutela efetiva e tempestiva dos direitos materiais envolvidos.

O cenário é bem captado por Pedro Antônio de Oliveira Machado⁵⁷:

Assim, a partir da vigente Constituição (BRASIL, 1988), considerados ademais os direitos sociais de acesso à saúde, à educação, à assistência social, à previdência social, com o respectivo dever estatal de prestá-los, garantido constitucionalmente, o Poder Judiciário nunca foi tão (e cada vez

⁵⁶ Destaca-se, neste ponto, a tentativa de construção, no Brasil, da noção de precedentes, pelo Código de Processo Civil de 2015. A respeito, veja-se MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. A preocupação com este cenário delineado para atuação do Poder Judiciário, frente às demandas cada vez mais massivas da sociedade contemporânea não escapa a Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna, que trazem interessante aplicação do princípio da proporcionalidade como ferramenta de gestão processual, num viés panprocessual, como mecanismo para enfrentar esta situação, cf. ARENHART; OSNA. Op. cit., p. 35-51.

⁵⁷ MACHADO. Pedro Antônio de Oliveira. **Acordo de leniência & a lei de improbidade administrativa**. Curitiba: Juruá, 2017, p. 156.

mais) acionado, o que provocou uma sobrecarga de demandas e a correspondente incapacidade de se ofertar a resposta a tempo e modo, aos conflitos que lhe são endereçados para solução. A circunstância é grave e preocupante, pois do direito de acesso à jurisdição dependem a tutela e o exercício de todos os demais direitos (...).

Desta feita, o número de casos atualmente pendentes de julgamento, no judiciário nacional, é desalentador. Segundo o relatório “Justiça em números 2020: ano-base 2019”, do Conselho Nacional de Justiça, o judiciário finalizou 2019 com 77,1 milhões de processos em tramitação, sendo que, desconsiderados os sobrestados, suspensos ou em arquivo provisório, o número era de 62,9 milhões de ações judiciais⁵⁸. Ainda, quanto ao tempo de baixa, que, segundo o aludido relatório, apura o tempo efetivamente despendido entre o início do processo e o primeiro movimento de baixa, em cada fase, tem-se que, no Poder Judiciário, tal indicador é de 1 ano e 5 meses na fase de conhecimento; 5 anos e 11 meses na fase de execução no 1º grau de jurisdição e de 10 meses no 2º grau e Tribunais Superiores⁵⁹. O relatório aponta, não obstante, que o tempo médio do acervo do Poder Judiciário foi de 5 anos e 2 meses⁶⁰.

Mais especificamente no campo da improbidade administrativa, relevante apontar os achados constantes em relatório, também de pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, intitulado “Lei de Improbidade Administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade”, coordenada pelo Prof. Dr. Luiz Manoel Gomes Junior. O recorte da pesquisa foi a análise das ações de improbidade administrativa com decisões transitadas em julgado entre 2010 e 2013, e que tramitaram perante o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁶¹.

⁵⁸ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Justiça em números 2020: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em: 21 jan. 2021, p. 93.

⁵⁹ Ibidem, p. 187.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade administrativa. Coordenação Luiz Manoel Gomes Júnior, equipe Gregório Assegra de Almeida. et al. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/02/0c9f103a34c38f5b1e8f086ee100809d.pdf>>. Acesso em: 21 jan. 2021, p. 13.

Este estudo trouxe algumas informações de grande relevância para fins de aferir o nível de efetividade e eficiência da tutela jurisdicional quanto às ações de improbidade. Destaque-se, primeiramente, que o relatório apontou um tempo médio, entre a data do ajuizamento da ação e a data do trânsito em julgado, de 1.855,83 dias (ou 5,15 anos), com desvio padrão de 105,19 dias⁶². Outra informação relevante é com relação às sanções impostas nos processos analisados, seguindo o recorte acima mencionado, constatando-se que, do total destes processos: a) houve sequestro de bens em 8,66%; b) a perda da função pública foi observada em 29,13% dos processos, contudo em diversos destes a perda da função já havia ocorrido em processo administrativo; c) a suspensão dos direitos políticos foi observada em 25,40% dos casos; d) o ressarcimento (total) dos danos causados, de natureza patrimonial e de forma total, foi observado somente em 4% dos processos, e de forma parcial ocorreu apenas em 6,40% destes⁶³.

Neste ponto, os autores do estudo ressaltam que se verificou uma falta de atuação mais precisa e incisiva na fase de execução dos julgados⁶⁴. Ainda, nas conclusões, quanto ao efetivo ressarcimento, anotou-se o seguinte⁶⁵:

Em termos de efetividade da decisão, com o ressarcimento dos danos causados, verificou-se uma grave falha no sistema processual. Mesmo após longa tramitação, raras foram as ações nas quais se verificou uma efetiva atuação no sentido de obter a reparação de danos. As ações de improbidade administrativa não têm um fim, ou pelo menos uma parte considerável tem tramitação durante décadas, o que reflete no baixo índice de ressarcimentos.

Forçoso concluir, portanto, junto com Pedro Antônio de Oliveira Machado, que, ao analisar esta mesma pesquisa, aponta que⁶⁶:

Os resultados dessa pesquisa do Conselho Nacional de Justiça são reveladores, ainda que por amostragem, da baixa eficiência e efetividade na responsabilização judicial por atos de improbidade administrativa, notadamente quanto às penas mais graves aplicáveis aos investigados/réus, de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos e, ainda mais desalentador no que refere-se ao ressarcimento ao erário (...).

⁶² Ibidem, p. 22.

⁶³ Ibidem, p. 28.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Ibidem, p. 38.

⁶⁶ MACHADO. Op. cit., p. 161.

Desta forma, constata-se que, na realidade jurisdicional, não tem havido, via de regra, a tutela efetiva, eficiente, adequada e tempestiva dos direitos materiais protegidos pela lei de improbidade administrativa, direitos estes que são metaindividuais e de grande importância no ordenamento jurídico brasileiro.

A tutela da probidade administrativa e do patrimônio público, portanto, estão a reclamar melhor atendimento na realidade fática, e é dever do processo civil, orientado finalisticamente à tutela dos direitos, a previsão de formas e meios para tanto.

É diante desse quadro, não apenas presente no campo da improbidade administrativa, mas na tutela dos direitos em geral, que a doutrina processual tem trazido à baila discussões acerca de novos meios para solução dos litígios, alternativos (ou adequados, como se verá adiante) à prestação jurisdicional, destacando-se, para os fins deste trabalho, os meios autocompositivos de solução de conflitos.

3. A AUTOCOMPOSIÇÃO NA SEARA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – SOLUÇÕES NEGOCIADAS E DIREITOS (IN)DISPONÍVEIS

3.1. JUSTIÇA MULTIPORTAS, MEIOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E O CPC DE 2015

Como visto no capítulo anterior, o processo civil contemporâneo se reaproximou do direito material, passando-se ao entendimento de que sua finalidade é a construção de meios para a tutela adequada, tempestiva e efetiva do direito material.

Durante muito tempo, como refletem Marinoni, Arenhart e Mitidiero⁶⁷, o processo civil trabalhou com a noção de que essa prestação de tutela adequada aos direitos seria suficientemente atendida apenas tendo por base o processo estatal, sendo esta a lógica que permeou o Código de Processo Civil de 1973, reduzindo-se, portanto, todas as formas de composição de crises na realização do direito material tão somente à forma jurisdicional estatal. Daí advém a consagração de direitos fundamentais como o posto no artigo 5º, inciso XXXV, já visto acima, construindo-se a noção de acesso à jurisdição, em busca de uma tutela jurisdicional adequada e efetiva.

Contudo, os citados autores apontam que, ao longo das décadas de 70 e 80 do século passado, esse panorama sofreu alterações⁶⁸. Aos poucos, foram sendo teorizadas novas formas de solução de conflitos, sob a nomenclatura de meios alternativos de resolução de conflitos, sendo estes tanto meios heterocompositivos (v.g. arbitragem) quando autocompositivos (v.g. conciliação, mediação). Estes mecanismos, por sua vez, passaram a ser entendidos como idôneos para solução de crises de colaboração na realização do direito material. Assim, consolidou-se a ideia de justiça multiportas, ou seja, a noção de que não há apenas uma porta, a jurisdicional, para a resolução dos conflitos, e sim várias, que serão mais ou menos adequadas, conforme a natureza do litígio em questão⁶⁹.

Mais do que isso, em realidade, tendo em vista que a autotutela é, via de regra, vedada no ordenamento jurídico brasileiro, e que o Estado Constitucional

⁶⁷ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO. Op. cit., p. 35.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ Ibidem.

brasileiro está comprometido com a paz social, a previsão de meios heterocompositivos e autocompositivos de solução dos litígios é decorrência dessa visão constitucional do Estado. O conflito, assim, deve ser tratado com a técnica processual mais apropriada às suas peculiaridades⁷⁰.

Nessa temática, importante lembrar, também, que a complexidade da sociedade contemporânea, a massificação das relações sociais, e o aumento exponencial da quantidade de casos levados à apreciação do Poder Judiciário, trouxeram grandes dificuldades a ser enfrentadas pelo judiciário, o que se comprova pelos dados estatísticos resultantes de levantamentos do Conselho Nacional de Justiça expostos no capítulo anterior.

É com base nisso que Lenna Daher constata que o modelo clássico do direito processual, de tutela adjudicatória decidida pelo juiz no processo, “não mais responde satisfatoriamente a todos os conflitos de uma sociedade complexa”⁷¹. Frente a essa situação, segundo a autora, os métodos autocompositivos de resolução dos conflitos surgiriam como uma opção para a concretização dos direitos⁷².

Em realidade, a questão ora discutida estaria inserida num viés mais amplo de reflexão acerca do acesso à justiça, tendo especialmente em vista o trabalho de Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁷³, chegando-se à conclusão de que a concepção de acesso à justiça, assim considerada, não se restringiria ao acesso formal ao judiciário, mas a toda forma de tutela justa e efetiva dos direitos⁷⁴. O momento aqui identificado, portanto, no sentido de pensar uma justiça multiportas, forte na visão de adequação dos meios de solução de litígios para melhor tutela do direito material, segundo Daher, estaria inserido na terceira onda de acesso à justiça, na linha das teorizações de Cappelletti e Garth⁷⁵:

⁷⁰ Ibidem, p. 203-204.

⁷¹ DAHER, Lenna. Acesso à Justiça e a atuação negocial do Ministério Público na tutela da probidade administrativa: a importância de se definirem parâmetros institucionais para a efetividade dos acordos. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 16, n. 50, p. 11-40, jul./dez. 2017. Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-50-julho-dezembro-2017>>. Acesso em: 04 dez. 2020, p. 12-13.

⁷² Ibidem, p. 13.

⁷³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988 apud DAHER, Lenna. Op. cit., p. 14.

⁷⁴ DAHLER, Op. cit., loc. cit.

⁷⁵ Ibidem, p. 15.

A terceira onda de acesso à Justiça, vivenciada até os dias atuais, defende a simplificação dos procedimentos, para tornar o processo civil simples, rápido, barato e acessível. A par das reformas centradas nos procedimentos, o enfoque de acesso à Justiça preconiza a solução adequada dos litígios, que pode se dar fora dos tribunais, com a utilização dos métodos autocompositivos de resolução dos conflitos, tais como a mediação, a conciliação e a negociação.

Dá-se à noção de acesso à justiça, portanto, natureza ampla, pautada pela efetiva proteção e concretização dos direitos, por meio da utilização de mecanismos processuais e extraprocessuais para a resolução justa dos conflitos⁷⁶.

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. reforçam estas concepções, primando por uma baliza de adequação ao se pensar na justiça multiportas⁷⁷. Os autores teorizam que, ao tratar-se da justiça multiportas⁷⁸, não seria correta a visão da jurisdição como o meio principal, superior, de solução dos conflitos, e os demais meios como alternativos⁷⁹. O correto seria ver os meios de solução de conflitos sob o viés da adequação, vez que “aos olhos do CPC não há superioridade da justiça estatal em relação aos demais meios de solução de controvérsias”⁸⁰. A legitimidade do meio advém desta sua adequação para a resolução do litígio.

Feitas estas considerações, necessário apontar que o Código de Processo Civil de 2015 acolheu o conceito de justiça multiportas. A confirmação disso está logo no início do Código, que, em seu artigo 3º, parágrafos 2º e 3º, estabelece o que Hermes Zaneti Jr. e Fredie Didier Jr. denominam de “política nacional de estímulo à solução negociada dos conflitos”⁸¹.

De fato, da leitura dos citados dispositivos, bem se vê que a adoção de soluções consensuais é incentivada pela codificação processual, que estabelece, ainda, ser dever de juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério

⁷⁶ Ibidem, p. 16.

⁷⁷ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR. Hermes. *Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: Autocomposição em Direitos Coletivos*. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier Cabral (Coord.). **Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, v. 9, p. 35-66. Disponível em:

<https://www.academia.edu/30771734/Justi%C3%A7a_multiportas_e_tutela_constitucional_adequada_da_autocomposi%C3%A7%C3%A3o_em_Direitos_coletivos>. Acesso em: 03 jan. 2021, p. 36.

⁷⁸ A expressão, segundo os autores, adviria da *multi-door courthouse*, sugerida em 1976 por Frank Sander. Ibidem, p. 36.

⁷⁹ Ibidem, p. 37.

⁸⁰ Ibidem.

⁸¹ Ibidem, p. 48.

Público a promoção destas soluções, sempre que possível, inclusive no curso de processo judicial.

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero também esposam o mesmo entendimento, esclarecendo que o CPC de 2015 explicitamente colocou a jurisdição como uma das possíveis formas de resolução de conflitos, incentivando expressamente os meios alternativos de resolução de controvérsias (artigo 3º do CPC), adotando um sistema de justiça multiportas⁸².

Além do disposto no artigo 3º, o Código de Processo Civil de 2015 traz várias disposições, ao longo do texto legal, que evidenciam essa adoção de um sistema multiportas. Veja-se, a exemplo, o disposto no artigo 334 do CPC, que estabelece, como fase do procedimento comum, a realização de audiência de conciliação e mediação, antes mesmo do oferecimento de contestação pelo réu, sendo esta dispensada apenas se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual, ou quando não se admitir a autocomposição (artigo 334, parágrafo 4º, do CPC).

Outro exemplo é o disposto no artigo 190 do CPC, que, segundo Eduardo Talamini, veicula uma cláusula geral autorizadora dos negócios jurídicos processuais, permitindo-se, assim, os negócios processuais atípicos⁸³. Desta feita, segundo o autor, o ajuste de vontade das partes poderá modular o procedimento ou posições jurídicas processuais em outras hipóteses, que não apenas as expressa e taxativamente previstas em lei⁸⁴.

Por conseguinte, o Código de Processo Civil de 2015 veio consagrar a posição que já vinha sendo defendida pela doutrina, no sentido da criação de um sistema de justiça multiportas, possibilitando tanto meio autocompositivos quanto heterocompositivos para a resolução de conflitos, pautado pela melhor adequação à tutela do direito material. Isto é fundamental para a compreensão do acordo de não persecução cível como um desses meios, evidenciando a passagem a soluções consensuais no campo da improbidade administrativa.

⁸² MARINONI; ARENHART; MITIDIERO. Op. cit., p. 204.

⁸³ TALAMINI, Eduardo. **Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais**. Disponível em: <<https://www.justen.com.br/pdfs/IE104/Eduardo-um%20processo-pra-chamar.pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2021, p. 2.

⁸⁴ Ibidem.

3.2. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DIREITOS INDISPONÍVEIS

Como já descortinado, o direito processual civil contemporaneamente tem caminhado no sentido de expansão dos meios aceitos de solução de conflitos, outrora restritos ao campo jurisdicional. A concepção de meios alternativos/adequados de solução de conflitos, nesse ponto, é essencial, como analisado. Desta feita, evidenciou-se a passagem à aceitação de outras formas de solução de litígios no campo processual, tanto heterocompositivas (quando um terceiro resolve o litígio posto à sua apreciação) quanto autocompositivas (quando as próprias partes resolvem o conflito).

Contudo, apesar destes avanços, há que se notar que, com relação a certos direitos, tradicionalmente denominados de “direitos indisponíveis”, ainda em muito persiste a ideia de vedação completa à solução de conflitos que versem sobre tais direitos de outras formas que não através da adjudicação por um órgão jurisdicional. Não obstante, como se verá, tal posição vem sofrendo alguns temperamentos, não podendo mais ser tomada em caráter absoluto.

3.2.1. Direitos indisponíveis – noção conceitual

A concepção de direitos indisponíveis, no ordenamento jurídico brasileiro, como esclarece Elton Venturi, não tem conceituação legal expressa, havendo, no entanto, uma compreensão generalizada no sentido de que seriam os direitos indisponíveis uma categoria de direitos cujo interesse público de sua efetiva proteção os torna irrenunciáveis, inalienáveis e intransmissíveis por parte de seus titulares⁸⁵.

Esta marca de indisponibilidade, portanto, segundo o autor, revelaria uma opção intervencionista do Estado no campo das liberdades individuais e sociais, no sentido de, por via de vedações ou restrições do exercício de certos direitos ou

⁸⁵ VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis?. **Revista de Processo**, vol. 251/2016, p. 391-426, jan. 2016. Disponível em: <https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4597236/mod_resource/content/0/TRANSACAO_DE_DIR_EITOS_INDISPONIVEIS%20-%20Elton%20Venturi.pdf>. Acesso em: 31 dez. 2020, p. 2.

interesses, protegê-los contra lesões ou ameaças provenientes de seus próprios titulares ou terceiros⁸⁶.

Em vista disso, tradicionalmente, a possibilidade de resolução de litígios por intermédio dos meios autocompositivos e heterocompositivos alheios à jurisdição estatal, vistos acima, estaria restrita a direitos patrimoniais disponíveis⁸⁷.

Sendo assim, “a tarja do interesse público tem direcionado toda e qualquer disputa envolvendo os direitos indisponíveis à necessária adjudicação pelo Poder Judiciário”, sendo os direitos indisponíveis, portanto, caracterizados por sua “inegociabilidade e a exclusividade da solução puramente adjudicatória do Estado a respeito dos conflitos que os envolvem”⁸⁸. Esta teria sido, desde sempre, a tônica do sistema de justiça brasileiro⁸⁹.

Bem se vê, portanto, que a noção tradicional acerca dos direitos considerados indisponíveis atrai conceitos, como o interesse público, para justificar tal indisponibilidade, e a consequente necessidade de adjudicação jurisdicional para resolução de conflitos que os envolvam.

A ideia de interesse público, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁹⁰, estaria conectada ao bem-estar coletivo, devendo ser noção orientadora na elaboração das normas de direito público. A ideia de interesse público, ainda, estaria plasmada em princípios regentes do regime jurídico administrativo, tais como a supremacia do interesse público sobre o particular, bem como a indisponibilidade do interesse público⁹¹.

Gustavo Binenbojm, retomando as ideias de Celso Antônio Bandeira de Mello, aponta que a visão tradicional acerca do interesse público o considera como uma projeção de interesses individuais e privados em um plano coletivo, ou seja, “um interesse comum a todos os indivíduos, e que representa o ideal de bem-estar e segurança almejado pelo grupo social”⁹².

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ Veja-se, a exemplo, a redação do artigo 841 do Código Civil: “Art. 841. Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação.”.

⁸⁸ VENTURI, Elton. Op. cit., p. 2-3.

⁸⁹ Ibidem, p. 4.

⁹⁰ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 92-94.

⁹¹ Ibidem.

⁹² BINENBOJM, Gustavo. Da Supremacia do Interesse Público ao Dever de Proporcionalidade: um Novo Paradigma para o Direito Administrativo. **Revista brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 3, n. 8, p. 77-113, jan/mar. 2005. Disponível em:

A concepção tradicional de direitos indisponíveis, portanto, está intensamente plasmada pela noção de que tais direitos teriam um interesse público em sua proteção que, como visto, se sobrepõe aos interesses particulares (supremacia do interesse público), sendo, portanto, vedada sua negociação ou disposição por parte de seus titulares ou terceiros.

3.2.2. Improbidade administrativa - direitos indisponíveis, princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade

As teorizações acima trabalhadas, acerca dos direitos indisponíveis, são essenciais no campo da improbidade administrativa, seja para sua caracterização nesta seara, seja para as críticas daí advindas, que serão mais detidamente analisadas adiante. Isso se deve ao fato de entender-se que os interesses metaindividuais tutelados pela Lei 8.429/1992, que como se viu, são o patrimônio público e a probidade administrativa, se enquadrariam no conceito de direitos indisponíveis⁹³.

A justificativa para tanto se embasa no entendimento de que, por serem os direitos tutelados pela lei de improbidade coletivos lato sensu (transindividuais, na classificação do CDC), os legitimados ativos para propositura das ações de improbidade (Ministério Público e pessoa jurídica interessada, conforme o artigo 17 da Lei 8.429/1992) não seriam os titulares dos direitos materiais em questão, vez que sua titularidade é da coletividade. Assim, não poderiam dispor destes direitos, sendo que seu único papel seria, na visão tradicional, propor a ação de improbidade perante o Judiciário.

Um desdobramento direto dessa visão seria a ideia de que, no âmbito da improbidade administrativa, vige o princípio da obrigatoriedade. Este princípio, segundo Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, tem sido adotado no que tange

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855>>. Acesso em: 11 jan. 2021, p. 86. A referência do autor a Celso Antônio Bandeira de Mello é da obra MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

⁹³ “Pela mesma lógica, conflitos relativos a direitos transindividuais difusos (tais como a moralidade administrativa, a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado e o patrimônio público, dentre outros) não poderiam ser resolvidos consensualmente por via de transações, persistente a ideologia e a política da adjudicação pública como o único caminho.” (VENTURI, Elton. Op. cit., p. 5). No mesmo sentido: “Não é possível haver renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação coletiva, que não é de titularidade do legitimado extraordinário coletivo, mas do grupo (...)” (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 38).

à atuação do Ministério Público na esfera da improbidade, vez que esta instituição é constitucionalmente incumbida da defesa dos interesses coletivos, na linha dos artigos 127 e 129 da Constituição Federal⁹⁴, não podendo destes deveres furtar-se. Assim, o desempenho destas relevantes atribuições ministeriais seria indispensável, segundo os autores⁹⁵:

A bem ver, o princípio da obrigatoriedade representa um dos mais importantes instrumentos de *acesso à justiça* no campo dos interesses metaindividuais, contribuindo, dessa forma, para a eliminação de uma zona cinzenta de pretensões insatisfeitas e represadas que, ao longo dos tempos, não vêm contando com a adequada tutela.

Desta feita, apontam os autores que, muito embora tenha o membro do Ministério Público certa liberdade na condução das investigações e na própria escolha dos mecanismos processuais mais adequados ao desempenho de suas funções, uma vez identificada quaisquer das hipóteses constitucionais ou legais de sua atuação, não poderá ele se furtar ao dever de buscar a tutela destes interesses⁹⁶, tutela esta que, sob o viés tradicional, estaria restrita ao campo jurisdicional, em face da indisponibilidade destes direitos.

E isso não valeria apenas para o Ministério Público. Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves defendem, ainda, que o princípio da obrigatoriedade incide também com relação aos demais legitimados à propositura da ação de improbidade administrativa, dever este que decorreria diretamente da Constituição Federal, em vista de seu artigo 23, inciso I⁹⁷.

Fredie Didier Jr. e Daniela Santos Bomfim, inclusive, relacionam a incidência do princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade no campo da improbidade administrativa, com a incidência destes no campo penal, refletido na indisponibilidade e obrigatoriedade da ação penal, com vistas à persecução penal do Estado e tutela dos bens jurídicos postos em questão, num viés de indisponibilidade do interesse público⁹⁸.

⁹⁴ GARCIA; ALVES. Op. cit., p. 830.

⁹⁵ Ibidem, p. 831.

⁹⁶ Ibidem.

⁹⁷ Ibidem, p. 933.

⁹⁸ DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, p. 105-120, jan/mar. 2017.

Corolário destas concepções seria o artigo 17, parágrafo 1º, da Lei 8.429/1992, que em sua redação original, previa expressamente a vedação a qualquer acordo, transação, negociação, no campo da improbidade⁹⁹.

Assim, vê-se que, tomada a noção de direitos indisponíveis como aqui demonstrada, em seu viés tradicional, e entendendo-se que os direitos tutelados no campo da improbidade administrativa se enquadrariam nesse conceito, a resolução de conflitos envolvendo a probidade e o patrimônio público de forma consensual, adotando-se meios autocompositivos, seria deveras restrita, quiçá impossível¹⁰⁰.

Contudo, esta visão aqui posta foi sendo paulatinamente relativizada, de forma que hoje não se pode mais negar a possibilidade de soluções consensuais, especialmente transacionais¹⁰¹, no campo da improbidade administrativa, sendo que a previsão do acordo de não persecução cível é reflexo direto dessa relativização.

3.3. CONSENSUALIDADE EM IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – REVISÃO DE CONCEITOS E OLHAR MICROSSISTÊMICO

3.3.1. Novos olhares acerca dos direitos indisponíveis

Como visto acima, a noção tradicionalmente aceita da existência de direitos que seriam indisponíveis vem calcada sobre conceitos como o interesse público em sua proteção, sendo que, no campo da improbidade administrativa, tais ideias se refletiriam, por exemplo, na construção do princípio da obrigatoriedade, baliza da atuação dos legitimados ativos para propositura de ações de improbidade.

Esse quadro, contudo, passou por mudanças, sendo que atualmente não é mais possível argumentar sua manutenção da forma originalmente concebida, e isso vale também para a análise que se fará adiante especificamente quanto à improbidade administrativa.

Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/475>>. Acesso em: 05 jan. 2021, p. 117.

⁹⁹ O artigo 17, parágrafo 1º, em sua redação original, continha a seguinte disposição: “§ 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput”.

¹⁰⁰ “Não há transação ou acordo nem fase conciliatória, na ação civil de improbidade administrativa, porque os interesses em questão (patrimônio público econômico e probidade administrativa) são indisponíveis; não são direitos patrimoniais privados”. (FAZZIO JUNIOR, Waldo. Op. cit., p. 460).

¹⁰¹ A concepção de transação, na linha de Elton Venturi, perpassa a ideia de recíprocas concessões de direito material, constituindo-se a transação em espécie de acordo. VENTURI, Elton. Op. cit., p. 6.

A primeira constatação essencial a ser feita, nesta seara, juntamente com Venturi, é que a proibição de qualquer negociação que envolva direitos indisponíveis muitas vezes acaba por implicar em absoluta ausência de sua proteção adequada, chegando-se ao ponto de o autor afirmar que a extrema essencialidade dos direitos indisponíveis parece funcionar contra sua própria existência e proteção¹⁰².

A inegociabilidade, tradicionalmente tida como característica destes direitos, seria, na visão do autor, corolário de uma inapropriada e automática correlação entre indisponibilidade e inalienabilidade¹⁰³. Essa afirmação, como aponta Venturi, é reforçada por três premissas: a transação não importa necessariamente em renúncia ou alienação dos direitos; a titularidade dos direitos indisponíveis é, em realidade, reafirmada, com a possibilidade de soluções consensuais, privilegiando-se a autonomia das vontades de seus titulares; não é razoável que o Estado restrinja simplesmente o pleno exercício das titularidades sobre direitos indisponíveis, sob abstratas presunções de que assim fazendo estaria tutelando a sociedade e seus titulares contra si mesmos¹⁰⁴.

Em realidade, os próprios fundamentos sobre os quais se sustentavam as concepções tradicionais acerca dos direitos indisponíveis e sua suposta inegociabilidade teriam se alterado, chegando-se ao ponto de não ser mais concebível a vedação automática e pressuposta a qualquer solução consensual quanto a estes direitos.

Como já trabalhado, um argumento essencial à própria existência de uma categoria de direitos indisponíveis seria o de que haveria um interesse público em sua proteção, e, considerando que tal interesse seria matizado por uma supremacia sobre interesses particulares (supremacia do interesse público sobre o particular), aliado à indisponibilidade do interesse público, não seria possível a adoção de soluções consensuais no que tange a estes direitos, em vista de sua inegociabilidade.

¹⁰² Ibidem, p. 6.

¹⁰³ “A inapropriada e automática correlação entre indisponibilidade e inalienabilidade (donde se extrairia, portanto, a inegociabilidade) corresponde a sofisma presente na cultura de diversos países, como ocorre no Brasil. Justificada no interesse público à mais adequada proteção dos direitos indisponíveis (mesmo contra a vontade de seus titulares), a proibição de qualquer negociação que os envolva muitas vezes tem implicado a absoluta ausência de sua proteção adequada”. VENTURI, Elton. Op. cit., p. 6.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 6-7.

Ocorre que estas concepções tradicionais acerca do interesse público, e seus vieses de indisponibilidade e supremacia, estão sendo cada vez mais questionadas, havendo várias vozes na doutrina que apontam a necessidade de uma revisão quanto a estes conceitos.

Neste ponto, impende constatar que “interesse público” é um conceito jurídico indeterminado, não havendo, portanto, uma definição apriorística do que seria este interesse, nem de quais os seus titulares, sendo que sua configuração deve ser analisada em cada oportunidade¹⁰⁵. Ora, se não é possível traçar a este conceito uma noção prévia, válida para todos os casos, resta enfraquecido o posicionamento de que o “interesse público”, por si só, poderia embasar, em qualquer hipótese e sob qualquer circunstância, a indisponibilidade dos direitos em questão.

Ademais, a alteração na concepção acerca do interesse público também tem reflexos diretos na ideia de supremacia do interesse público sobre o particular. Gustavo Binenbojm, nesse ponto, tece duras críticas à construção do próprio conceito de supremacia do interesse público sobre o particular. Em realidade, para o autor, isso seria reflexo de um autoritarismo no campo do direito administrativo, dificilmente sustentável à luz da Constituição¹⁰⁶.

Binenbojm conclui também no sentido de que o conceito de interesse público é juridicamente indeterminado, e só ganha maior concretude a partir da disposição constitucional dos direitos fundamentais em um sistema que contempla e pressupõe restrições ao seu exercício em prol de outros direitos, inclusive os metaindividuais¹⁰⁷. Esta conclusão é essencial ao se ter em vista a crítica que o autor tece à ideia de supremacia do interesse público sobre o particular¹⁰⁸:

Veja-se que não se nega, de forma alguma, o *conceito de interesse público*, mas tão-somente a existência de um *princípio da supremacia do interesse público*. Explica-se: se o interesse público, por ser um conceito jurídico determinado (sic) só é aferível após juízos de ponderação entre direitos individuais e metas ou interesses coletivos, feitos à luz de circunstâncias concretas, qual o sentido em falar-se num princípio jurídico que apenas

¹⁰⁵ FERREIRA, Lucas César Costa. A consensualidade no âmbito da improbidade administrativa: limites de negociabilidade de interesses públicos indisponíveis. **Revista de doutrina e jurisprudência**. Brasília, 110 (1), p. 32-45, jul./dez. 2018. Disponível em: <<https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/317>>. Acesso em: 01 jan. 2021, p. 36.

¹⁰⁶ BINENBOJM, Gustavo. Op. cit., passim.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 111.

¹⁰⁸ Ibidem.

afirme que, no final, ao cabo do processo ponderativo, se chegará a uma solução (isto é, o interesse público concreto) que sempre prevalecerá? (...) Ora, isso não é um princípio jurídico. Um princípio que se presta a afirmar que *o que há de prevalecer sempre prevalecerá* não é um princípio, e sim uma tautologia.

O autor, assim, defende a necessidade de realização de um juízo de ponderação, pautado pelo princípio da proporcionalidade, de forma a melhor concertar interesses públicos, coletivos e individuais, que estão imbricados, não havendo que se falar na primazia, *prima facie*, do interesse público sobre interesses particulares¹⁰⁹.

Essa mudança de visão quanto ao princípio da supremacia do interesse público também reflete na noção da indisponibilidade do interesse público, outro pilar do conceito de direitos indisponíveis, como visto. A esse respeito, destaca Glaucia Mello¹¹⁰:

Destarte, a releitura operada no princípio da supremacia do interesse público, da forma como exposta, obviamente espraia efeitos sobre o seu princípio corolário da indisponibilidade do interesse público, que não mais deve ser encarado sob a ótica da absolutização. Nessa linha, salutar que admitamos a sua relativização, em prol da promoção de outros interesses igualmente constitucionais, como a celeridade, eficiência, segurança jurídica, entre outros.

Bem vistas as coisas, a outra conclusão não se poderia chegar. Com efeito, tomando-se como pressuposto a revisão do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, aliado à noção de que o interesse público é um conceito jurídico indeterminado, não se pode tomar como absoluta a indisponibilidade desse interesse. Isto não quer dizer que é possível a renúncia completa do direito, mas também não se mostra aceitável a ideia de que não se poderiam adotar soluções consensuais nesse campo.

Em realidade, o que se constata é, conforme preconizado por Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., que haveria graus de interesse público e uma

¹⁰⁹ Ibidem.

¹¹⁰ MELLO, Glaucia Rodrigues T. de Oliveira. Consensualidade na improbidade administrativa: por que não? **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, n. 72, p. 105-124, abr./jun. 2019. Disponível em: <http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1344914/Glaucia_Rodrigues_T_de_Oliveira_Mello.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2021, p. 112.

disponibilidade motivada daí decorrente na determinação dos deveres descritos nas normas¹¹¹.

Portanto, vê-se uma abertura às soluções consensuais no campo dos direitos indisponíveis, entendendo-se que estas, muitas vezes, trarão solução mais eficiente e efetiva ao litígio que envolva tais direitos. Nos dizeres de Elton Venturi, “negociar os direitos – inclusive os indisponíveis – pode se revelar a melhor ou a única opção para sua efetiva proteção”¹¹².

Dessa forma, mesmo no campo dos direitos chamados indisponíveis há a possibilidade de aplicação dos conceitos desenvolvidos anteriormente acerca da justiça multiportas, devendo transparecer a noção de que a solução adjudicatória, por parte da jurisdição, nem sempre será a forma mais adequada de tutela do direito material em questão, devendo-se, portanto, abrir as portas a outras possibilidades, outros meios adequados de solução de litígios.

Este quadro, inclusive, foi percebido pelo legislador na edição de diversas leis, dando-se destaque, aqui, ao artigo 26 da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Decreto-Lei nº 4.657/1942), incluído pela Lei 13.655/2018, que previu expressamente a possibilidade de a Administração Pública celebrar compromissos, ou seja, adotar soluções consensuais¹¹³, bem como ao artigo 3º, caput, da Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação), que possibilitou a adoção da mediação em casos que envolvam direitos disponíveis ou direitos indisponíveis que admitam transação, deixando clara, portanto, a possibilidade de adoção de soluções consensuais envolvendo direitos indisponíveis.

3.3.2. Novos olhares no campo da improbidade administrativa – revisão dos princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade

A mudança de visão acerca dos direitos indisponíveis, trabalhada no item anterior, e que, como visto, reflete as mudanças pelas quais passou o entendimento

¹¹¹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 11.

¹¹² VENTURI, Elton. Op. cit., p. 8.

¹¹³ A alteração é também notada por Glaucia Mello – MELLO, Glaucia Rodrigues T. de Oliveira. Op. cit., p. 122. Veja-se também, a respeito, os comentários de Marcelo Harger acerca do referido artigo da LINDB, no capítulo 8, item 8.9.1 da obra: HARGER, Marcelo. Improbidade administrativa: Lei 8.429/92. In: NOHARA, Irene Patrícia; MOTTA, Fabrício; PRAXEDES, Marco. **Coleção soluções de direito administrativo: Leis comentadas série I – Administração Pública**. São Paulo: Thomson Reuters, v. 5, 2020. E-book, não p.

acerca dos próprios conceitos que os fundamentam, também influenciou no campo da improbidade administrativa. O assunto será visto em pormenores neste e nos tópicos seguintes, sendo que, neste momento, será enfocada a mudança no que tange aos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade, cujo delineamento inicial foi feito anteriormente.

Nesse âmbito, importante relembrar que os direitos tutelados pela lei de improbidade administrativa, como já visto, são metaindividuais, enquadrando-se no conceito de direitos indisponíveis. Com base nessa concepção é que foi construída a estruturação dos princípios da obrigatoriedade e o correlato princípio da indisponibilidade da ação de improbidade.

Entretanto, à luz das mudanças pelas quais passaram as noções acerca dos direitos indisponíveis, necessário concluir que esta configuração não se manteve incólume, sendo também revista. Elton Venturi, partindo desse mesmo pressuposto, questiona se o delineamento original dos princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade, conduzindo as demandas envolvendo improbidade administrativa necessariamente ao campo jurisdicional, teria sido o melhor caminho para orientar o sistema de justiça nacional a perseguir e punir atos de improbidade, bem como garantir a aplicação das penalidades previstas na lei¹¹⁴.

A resposta ao questionamento seria negativa, para o autor. Na verdade, tratando da redação anterior à mudança legislativa introduzida pela Lei 13.964/2019, aponta o autor que o artigo 17, parágrafo 1º, da Lei 8.429/1992 ilustraria perfeitamente como o dogmatismo e conceitualismo em volta dos direitos indisponíveis, em sua configuração tradicional, acabam por enfraquecer ou até inviabilizar sua proteção efetiva¹¹⁵. A respeito do princípio da obrigatoriedade e indisponibilidade, ainda, o autor faz constatação essencial¹¹⁶:

Muito embora os princípios da obrigatoriedade e da inegociabilidade das punições legalmente estabelecidas para os atos de improbidade administrativa sejam perfeitamente justificáveis em valores éticos, morais e jurídicos, fato é que, pragmática e paradoxalmente, de tão ótima (teoricamente) a regra depõe contra a efetividade da punição dos responsáveis e pela reparação dos prejuízos causados ao patrimônio público e à sociedade.

¹¹⁴ VENTURI, Elton. Op. cit., p. 11.

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ Ibidem.

A constatação é reforçada pelo visto ainda no primeiro capítulo do presente trabalho, no que tange à baixa efetividade e eficiência das ações de improbidade em ressarcir o erário dos danos causados pelos atos de improbidade, bem como o tempo de tramitação de tais ações no judiciário, conclusões fundamentadas por dados estatísticos de levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça.

Isto leva a uma mudança de visão acerca do princípio da obrigatoriedade. Glaucia Mello chega à mesma conclusão, apontando que tal alteração seria no sentido de conformar o princípio da obrigatoriedade de maneira que, constatada a possível ocorrência de improbidade, deve o legitimado atuar. Agora, a forma como isso será realizado é algo diverso, não sendo necessariamente a via da ação de improbidade a melhor alternativa, devendo ser verificada a possibilidade de solução consensual ao caso. Especificamente quanto à atuação do Ministério Público, aponta a autora, ainda, que os artigos 127 e 129 da Constituição Federal, aliados aos princípios da eficiência e economicidade, confeririam o suporte normativo a legitimar esta atuação consensual do *Parquet*¹¹⁷.

Nas palavras de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., tratar-se-ia de uma obrigatoriedade temperada com a conveniência e oportunidade¹¹⁸. A legitimidade de tal atuação estaria embasada, sempre, na consecução do interesse público de forma mais célere e efetiva do que através dos meios jurisdicionais.

Este agir, não obstante, deve estar pautado por parâmetros de adequação da representação, uma vez que os legitimados elencados na lei de improbidade (Ministério Público e pessoa jurídica interessada) não são os titulares dos direitos que defendem, e sim substitutos processuais. Têm aplicação aqui, portanto, as teorizações acerca da representação adequada, de forma a balizar a atuação consensual dos legitimados ativos no campo da improbidade administrativa¹¹⁹.

¹¹⁷ MELLO, Glaucia Rodrigues T. de Oliveira. Op. cit., p. 109-110.

¹¹⁸ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 109-110 apud MELLO, Glaucia Rodrigues T. de Oliveira. Op. cit., p. 110.

¹¹⁹ Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. reforçam essa necessidade de adequação da representação de interesses na seara da improbidade – DIDIER JR.; ZANETI JR. **Justiça Multiportas...**, p. 39. Acerca da representação adequada, em maiores detalhes, vide as teorizações de Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna sobre o tema. Os autores detalham a origem do conceito a partir da doutrina estadunidense no campo das *class actions*, repensando a noções tradicionais do *due process of law*, especialmente quando à noção de *day in court* – ARENHART, Sérgio Cruz; Osna, Gustavo. Op. cit., p. 107-118; 202-228.

3.3.3. Consensualidade no campo da improbidade administrativa a partir do microssistema de tutela coletiva – superação do artigo 17, parágrafo 1º, da Lei 8.429/1992

Não obstante o que até aqui se expôs, no sentido da abertura a saídas negociadas na seara da improbidade administrativa, vê-se que, ao lado da revisão de conceitos no que tange aos direitos indisponíveis, o próprio microssistema de tutela coletiva, delineado no primeiro capítulo deste trabalho, já permitia visualizar saídas consensuais em improbidade administrativa, sendo, inclusive, que já vinham sendo realizados acordos em sede de improbidade, mesmo com a vedação expressa do artigo 17, parágrafo 1º, da Lei 8.429/1992, na redação anterior à Lei 13.964/2019.

Em realidade, essa constatação se insere num movimento mais amplo, descrito por Emerson Garcia, do direito sancionador como um todo, rumo à consensualidade, fenômeno este que se observa em suas diversas instâncias de responsabilização¹²⁰.

O autor aponta que a consensualidade, em vista do disposto no CPC de 2015, bem como na Lei de Mediação (Lei 13.140/2015), permeia todo o sistema processual civil, e alcança também a Administração Pública. Divide, ainda, a consensualidade no direito sancionador, em consensualidade de colaboração e consensualidade de mera reprimenda, a depender da necessidade, ou não, de o colaborador prestar informações ao Poder Público para fins do cumprimento da avença¹²¹. Por fim, individualiza as diversas formas de consensualidade em cada

¹²⁰ GARCIA, Emerson. A Consensualidade no Direito Sancionador Brasileiro: Potencial de Incidência no Âmbito da Lei nº 8.429/1992. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, n. 66, p. 29-82, out./dez. 2017. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1246489/Emerson_Garcia.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2021, passim. O autor divide essas instâncias, independentes entre si, porém com interpenetrações, em penal e extrapenal. No campo penal, encontrar-se-iam as infrações penais, seguindo-se a aplicação do Código Penal, Código de Processo Penal e legislação penal esparsa. No campo extrapenal, qualificado por exclusão, a natureza do órgão responsável pela aplicação da sanção e a sistemática processual a ser adotada assumiriam relevância especial, juntamente com o bem jurídico restringido. A improbidade administrativa estaria inserida no campo do direito sancionador extrapenal de natureza judicial, no qual são aplicadas sanções cíveis *lato sensu*. Destaca o autor, ainda, que cada um destes campos é influenciado pelos princípios gerais da esfera penal, garantias básicas do indivíduo em relação ao Estado – p. 31-33. Aqui se insere também o microssistema de tutela coletiva, ou microssistema de tutela da probidade administrativa/anticorrupção, dependendo de qual viés, processual ou material, se busca destacar.

¹²¹ Ibidem, p. 36-37.

esfera de responsabilização do direito sancionador brasileiro, previstas na legislação¹²².

Aqui, um ponto importante para que seja entendida esta passagem a soluções consensuais em improbidade, num viés microssistêmico, é ter em vista que, na linha do exposto por Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., a proibição de negociação prevista na lei de improbidade (redação original do artigo 17, parágrafo 1º, da Lei 8.429/1992) era reflexo da proibição de meios consensuais no campo penal¹²³. Em realidade, como a principiologia do campo penal irradia influência por todo o direito sancionador, como visto, a outra conclusão não se poderia chegar.

Com efeito, na esfera penal, segundo Emerson Garcia, tem-se observado uma passagem à aceitação de soluções consensuais. Assim, princípios como os da obrigatoriedade e da indisponibilidade, antes tidos como absolutos, não se permitindo saídas negociadas, têm sido paulatinamente relativizados, desde o final do século XX¹²⁴. O primeiro passo nesse sentido, para o autor, foi a inserção da colaboração na Lei 8.072/1990 (lei dos crimes hediondos)¹²⁵. Garcia ressalta, ainda, a influência de instrumentos jurídicos de direito internacional na matéria, tais como a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado, também conhecida como Convenção de Palermo, e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, também denominada Convenção de Mérida¹²⁶, tidos como importantes nessa abertura do direito penal à consensualidade¹²⁷.

O autor destaca, ainda, a previsão de mecanismos negociais, na esfera penal, nas leis 8.137/1990, 9.807/1999, 9.613/1998, 11.343/2006 e 12.850/2013¹²⁸. Importante mencionar, também, a Lei 9.099/1995, que introduziu no ordenamento os instrumentos da transação penal e da suspensão condicional do processo. Ainda, não se pode deixar de aludir à Lei 13.964/2019, que, além de trazer a alteração ao artigo 17, parágrafo 1º, da Lei 8.429/1992, instituindo o acordo de não persecução cível, modificou a Lei 12.850/2013, prevendo mudanças acerca da colaboração

¹²² Ibidem, p. 41-72.

¹²³ DIDIER JR., Fredie. ZANETI JR., Hermes. **Justiça multiportas...**, p. 51.

¹²⁴ GARCIA, Emerson. Op. cit., p. 48.

¹²⁵ Ibidem, p. 50.

¹²⁶ Ambas foram ratificadas e promulgadas pelo Estado brasileiro: Convenção de Palermo – Decreto 5.015/2004; Convenção de Mérida – Decreto 5.687/2006.

¹²⁷ GARCIA. Op. cit., p. 51.

¹²⁸ Ibidem, p. 53.

premiada, bem como adicionou o artigo 28-A ao Código de Processo Penal, introduzindo o acordo de não persecução penal no ordenamento.

Portanto, na esfera penal, atualmente se pode ver uma passagem à adoção de vários mecanismos negociais, o que, por certo, influencia no campo da improbidade. Isso se deve ao fato de que, em vários casos, uma conduta que se amolda à tipificação dos atos de improbidade posta nos artigos 9º a 11 da Lei 8.429/1992, também configura ilícito penal. Nesses casos, em não se admitindo negociação na esfera da improbidade, mas permitindo-a no campo penal, ter-se-ia o que Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. denominam de “situação absurda”, uma vez que seria possível negociar as sanções tidas como mais graves pelo sistema, vez que decorrentes de crimes, porém não seria possível a negociação na seara da improbidade¹²⁹.

Passando-se à esfera cível, percebe-se que o movimento em direção às saídas consensuais também é presente no âmbito do microssistema de tutela coletiva. A esse respeito, a doutrina destaca dois instrumentos negociais de grande importância nessa virada à consensualidade, no campo da improbidade: o compromisso de ajustamento de conduta e o acordo de leniência. O primeiro está previsto no artigo 5º, parágrafo 6º, da Lei 7.347/1985, inserido pelo CDC. Já o segundo encontra previsão legal nos artigos 16 e 17 da Lei 12.846/2013, conhecida como lei anticorrupção.

Quanto ao compromisso de ajustamento de conduta, previsto na Lei 7.347/1985, verifica-se que o próprio entendimento acerca de sua natureza e das possíveis condições que poderiam ser previstas em seu bojo reflete esta guinada em direção à consensualidade, aqui trabalhada.

Com efeito, atualmente, tem este sido definido como negócio jurídico¹³⁰, contudo muitos ainda trabalham o instituto sob um viés de negociação restrita, ou seja, diminuindo o campo da consensualidade. Isto por ainda estarem presos à argumentação, já superada, da indisponibilidade absoluta dos direitos em questão, segundo o entendimento tradicional visto.

¹²⁹ DIDIER JR., Fredie. ZANETI JR., Hermes. **Justiça multiportas...**, p. 51-52.

¹³⁰ Nesse sentido: MELLO, Glaucia Rodrigues T. de Oliveira. Op. cit., p. 108; GARCIA, Emerson. Op. cit., p. 57. Amplamente, trabalhando seu surgimento e compreensões (pontos 5.39 a 5.42, nos comentários ao artigo 5º da Lei 7.347/1985), cf. MOREIRA, Egon Bockman. et al. Op. cit., não p.

Elton Venturi, a esse respeito, ressalta que esta compreensão é visão deturpada por conta da falsa premissa de que não se poderia instrumentalizar autêntica negociação no bojo de compromissos de ajustamento de conduta, ante a pretensa indisponibilidade dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos¹³¹.

O autor ressalta, ainda, que, segundo esse posicionamento restrito, o objetivo do compromisso de ajustamento de conduta se circunscreveria à regulamentação de comportamentos e/ou previsões sancionatórias para a parte à qual se imputa a prática ilícita, conciliando-se apenas aspectos secundários, como prazos e formas de cumprimento de obrigações ou deveres, mas que não afetam a essência indisponível do direito material em questão¹³².

O resultado disso, segundo Venturi, é o desvirtuamento da natureza negocial e da finalidade compositiva do compromisso de ajustamento de conduta, o que, na prática, resulta na ausência de incentivos para a resolução do conflito, culminando em sua pouca utilidade e suficiência à melhor proteção do direito material¹³³.

A situação, contudo, tem se alterado, em direção a uma verdadeira solução consensual, pautada por transações, o que se mostra na adoção do compromisso de ajustamento de conduta, no campo da improbidade administrativa, mesmo antes da mudança legislativa que introduziu o acordo de não persecução cível no ordenamento jurídico.

Aqui, destacam-se as resoluções 118/2014 e 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)¹³⁴. A primeira instituiu a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público, dando ênfase, portanto, à atuação consensual e resolutiva no âmbito do *Parquet* nacional. Já a segunda regulamentou o compromisso de ajustamento no âmbito do Ministério Público. Reforçou a natureza de negócio jurídico (artigo 1º, caput) do instituto, e

¹³¹ VENTURI, Elton. Op. cit., p. 8.

¹³² Ibidem.

¹³³ Ibidem.

¹³⁴ BRASIL. **Conselho Nacional do Ministério Público**. Resolução nº 118, de 1º de dezembro de 2014. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-118-1.pdf>>. Acesso em: 28 dez. 2020. BRASIL. **Conselho Nacional do Ministério Público**. Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017. Regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-179.pdf>>. Acesso em: 28 dez. 2020.

previu, em seu artigo 1º, parágrafo 2º, a possibilidade de celebração de compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado.

Isso é essencial à compreensão da passagem a soluções consensuais, implicando em verdadeiras transações, na esfera da improbidade. Veja-se que esta previsão, por parte do Conselho Nacional do Ministério Público, partiu do pressuposto de que, por um lado, haveria a possibilidade de adoção de soluções consensuais em improbidade, a despeito da vedação expressa do artigo 17, parágrafo 1º, da Lei 8.429/1992, cuja redação anterior estava em vigor quando da edição da Resolução 179/2017, e, por outro, que o termo de ajustamento de conduta, tido como negócio jurídico, e não implicando em renúncia total do direito material tutelado, poderia ser utilizado para tal fim.

A essas resoluções do CNMP seguiram-se, ainda, diversas outras por parte dos ministérios públicos estaduais, seguindo a linha da Resolução 179/2017 do CNMP, e possibilitando a adoção de soluções consensuais em improbidade¹³⁵. Com isso, caminhou-se no sentido de dar ao termo de ajustamento de conduta verdadeiro caráter negocial, não restringindo-o apenas a comportar forma, prazo, local, sanções para o descumprimento de obrigações assumidas, contemplando também negócios jurídicos processuais (na linha do permissivo posto no artigo 190 do CPC) e concessões recíprocas em prol da máxima efetividade dos direitos fundamentais tutelados¹³⁶.

Paralelamente a este movimento, verifica-se que, no âmbito do microssistema de tutela coletiva, outro instrumento negocial foi previsto e, como se verá, também atingiu a vedação anterior expressa a negociações em improbidade administrativa, posta na redação anterior do artigo 17, parágrafo 1º, da Lei

¹³⁵ A respeito destas resoluções adotadas pelos ministérios públicos estaduais, anteriormente à mudança operada na lei de improbidade administrativa pela Lei 13.964/2019, e cuidando em detalhes de suas disposições, veja-se a Nota Técnica 01/2020, do Ministério Público do Ceará: **CEARÁ. Ministério Público do Estado do Ceará.** Nota Técnica nº 01/2020. Orientação técnica sobre aplicabilidade de acordos de não persecução cível em procedimentos extrajudiciais e processos judiciais conforme a lei 13.964/2019, suas formalidades, os cuidados especiais à luz do interesse público e das garantias constitucionais. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2020/02/11fev20_CAODPP_nota-tecnica-acordo-n%C3%A3o-persecu%C3%A7%C3%A3o-civel.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2021.

¹³⁶ FERREIRA, Lucas César Costa. Op. cit., p. 35.

8.429/1992. Este instrumento é o denominado acordo de leniência, previsto nos artigos 16 e 17 da Lei 12.846/2013 (lei anticorrupção).

A esse respeito, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. ressaltam que a lei anticorrupção e a lei de improbidade administrativa, embora com âmbitos de aplicação distintos, estariam insertas no mesmo microssistema (seguindo o ideal aqui defendido da visão microssistêmica em improbidade), sendo que a Lei 12.846/2013 teria como foco regular a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira¹³⁷.

Ou seja, por mais que ambas as leis tenham focos de aplicação distintos¹³⁸, o fato é que compõem o mesmo microssistema, já delineado anteriormente, aproximando-se em diversos aspectos, especialmente tendo em vista a similaridade entre a tipificação dos atos sancionados pela Lei 12.846/2013 e a das condutas ímprobas, nos artigos 9º a 11 da Lei 8.429/1992¹³⁹.

Desta feita, constata-se na doutrina vozes no sentido de uma aproximação entre o acordo de leniência, celebrado segundo os artigos 16 e 17 da Lei 12.846/2013, e a improbidade administrativa. Veja-se, por exemplo, a opinião de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., que, após conceituarem o acordo de leniência como negócio jurídico de eficácia complexa, entendem ser admissível este acordo como negócio atípico em processo de improbidade administrativa¹⁴⁰⁻¹⁴¹.

¹³⁷ DIDIER JR., Fredie. ZANETI JR., Hermes. **Justiça multiportas...**, p. 52.

¹³⁸ A lei de improbidade tem por foco o sancionamento de agentes públicos, assim definidos no artigo 2º da referida lei, bem como pessoas físicas ou jurídicas que induzam ou concorram para a prática do ato (artigo 3º), adotando-se a responsabilidade subjetiva, enquanto que a lei anticorrupção visa à responsabilização de pessoas jurídicas, adotando-se a responsabilidade objetiva, por atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira, tipificados no artigo 5º da lei, responsabilização esta tanto na esfera administrativa (artigo 6º e seguintes) quanto judicial (artigo 18 e seguintes).

¹³⁹ Esta aproximação é notada por Pedro Antônio Oliveira Machado. Cf. MACHADO, Pedro Antonio de Oliveira. Op. cit., p. 125-133.

¹⁴⁰ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Justiça multiportas...**, loc cit. Fredie Didier Jr. e Daniela Santos Bomfim, além disso, entendem, também com base no permissivo a negócios jurídicos processuais atípicos, visto acima, posto no artigo 190 do CPC, a possibilidade de admissão da colaboração premiada, prevista na Lei 12.850/2013, como negócio jurídico atípico em processos de improbidade administrativa – cf. DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. Op cit., p. 118. A questão, inclusive, teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, formando-se o tema 1043, ainda pendente de julgamento.

¹⁴¹ O acordo de leniência, segundo o desenho posto nos artigos 16 e 17 da Lei 12.846/2013, enquadra-se como um caso de consensualidade de colaboração, na expressão de Emerson Garcia, trabalhada acima, uma vez que a lei prevê, no âmbito deste acordo, a concessão de benefícios ao colaborador que cooperar efetivamente com as investigações, prevendo os resultados desta colaboração e as balizas para a concessão das atenuações aos sancionamentos. Ainda, quanto à aproximação entre improbidade administrativa e o acordo de leniência, teorizando este como um

Esse direcionamento é essencial para compreender a celebração de acordos de leniência, por parte do Ministério Público Federal (MPF), que englobavam disposições acerca da improbidade administrativa, sendo previstos, nos instrumentos dos acordos, que o MPF não proporia ações de improbidade em face dos colaboradores, ou que, no caso de ações já em curso, pleitearia apenas o efeito declaratório nas respectivas sentenças¹⁴².

Assim, e tendo em vista o influxo entre as múltiplas fontes normativas, no microssistema de tutela coletiva, especialmente por conta da previsão de soluções consensuais em diversos dos diplomas normativos que compõem o microssistema, constata-se que o artigo 17, parágrafo 1º, da Lei 8.429/1992, em sua redação anterior à alteração pela Lei 13.964/2019, já não mais representava o momento atual em direção à adoção de soluções consensuais, havendo, inclusive, argumentação no sentido de que essa norma da lei de improbidade teria sido revogada tacitamente pelo artigo 36, parágrafo 4º, da Lei 13.140/2015, ou também pelo artigo 26 da LINDB, ou ainda pelo artigo 16 da Lei 12.846/2013¹⁴³. Interessante mencionar, em adição, que o referido dispositivo chegou a ser revogado pela Medida Provisória 703/2015, que, contudo, teve sua vigência encerrada por falta de apreciação do Congresso Nacional.

Dessa forma, vê-se que, mesmo antes da nova redação dada ao artigo 17, parágrafo 1º, da Lei 8.429/1992, agora prevendo o acordo de não persecução cível em improbidade, a adoção de soluções consensuais neste campo já vinha sendo feita, em maior ou menor medida, servindo a Lei 13.964/2019, portanto, de meio para trazer expressamente à legislação essa possibilidade.

instrumento a trazer eficiência no combate à improbidade, cf. MACHADO, Pedro Antonio de Oliveira. Op. cit., p. 153-208.

¹⁴² Acerca da legitimidade do Ministério Público para celebrar acordos de leniência, cf. LOPES, Cintia Barudi; LEITE, Flávia Piva Almeida Leite; MENDONÇA, Camila Pereira. A legitimidade para firmar acordos de leniência. **Relações internacionais no mundo atual**, v. 3, ed. 24, p. 26-54. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/3908>>. Acesso em: 04 dez. 2020. Ainda, a respeito dos acordos de leniência celebrados pelo Ministério Público Federal, cf. SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. **O acordo de leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas**. São Paulo: Trevisan Editora, 2017, p. 155-177, e os comentários aos artigos 16 e 17 da Lei 12.846/2013 em ZIMMER, Aloísio. Lei anticorrupção: Lei 12.846/2013. In: NOHARA, Irene Patrícia; MOTTA, Fabricio; PRAXEDES, Marco. **Coleção soluções de direito administrativo: Leis comentadas série I – Administração Pública**. São Paulo: Thomson Reuters, v. 9, 2020. E-book.

¹⁴³ Veja-se, a exemplo, VENTURI, Elton. Op. cit., p. 12; DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. Op. cit., p. 118.

4. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

4.1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS ACERCA DA MODIFICAÇÃO DO ARTIGO 17, PARÁGRAFO 1º, DA LEI 8.429/1992

Como já analisado, a redação original do artigo 17, parágrafo 1º, da Lei 8.429/1992, que vedava expressamente a possibilidade de qualquer acordo, transação ou negociação em improbidade administrativa, era vista, antes mesmo de sua alteração, como ultrapassada, não representando os contemporâneos contornos do direito sancionador brasileiro. De fato, acompanhando o movimento traçado num contexto mais amplo do processo civil, em direção a soluções consensuais, tendo em vista meios adequados de solução de conflitos, que não apenas a jurisdição, foram sendo previstos, nas várias leis que compõem o microsistema de tutela coletiva, diversos instrumentos negociais, visando a uma maior efetividade e eficiência, bem como atendimento ao interesse público na persecução das respectivas práticas ilícitas. A mudança, como visto, também foi sentida na esfera penal.

Nesse contexto, destacaram-se no capítulo anterior instrumentos como o acordo de colaboração premiada, previsto mais analiticamente na Lei 12.850/2013, a transação penal e a suspensão condicional do processo, previstas no âmbito dos juizados especiais criminais, seguindo as disposições da Lei 9.099/1995, e, mais especificamente no âmbito cível, no qual se inserem as disposições acerca da improbidade administrativa, instrumentos como o acordo de leniência e o compromisso de ajustamento de conduta.

A virada em direção a soluções consensuais nesse meio, portanto, era premente e visível. Em razão disso, várias vozes na doutrina apontavam no sentido de que o artigo 17, parágrafo 1º, da Lei 8.429/1992, em sua redação original, teria sido revogado tacitamente. O dispositivo legal ora em questão, chegou, inclusive a ser expressamente revogado por medida provisória, porém esta perdeu sua vigência sem apreciação do Congresso Nacional, na forma do artigo 62 da Constituição Federal.

Importante notar, ainda, a existência de projetos de lei que intentam uma reforma ampla da lei de improbidade administrativa, e que preveem a possibilidade

de acordos em improbidade, e isso antes mesmo da alteração promovida pela Lei 13.964/2019. Destaca-se, nesse ponto, o Projeto de Lei 10.887/2018, da Câmara dos Deputados¹⁴⁴ e o Projeto de Lei 3.359/2019, do Senado Federal¹⁴⁵. O primeiro, no artigo 17-A do texto do projeto, e posteriormente no artigo 17-B do substitutivo apresentado, e o segundo, no artigo 17-A do projeto, preveem soluções negociais no campo da improbidade, o primeiro denominando o instrumento de acordo de não persecução cível, e o segundo de acordo de leniência, como na Lei 12.846/2013.

Nesse contexto, chega-se à alteração do artigo 17, parágrafo 1º, da Lei 8.429/1992, promovida pela Lei 13.964/2019, conhecida como pacote anticrime. A referida lei alterou a redação do dispositivo em questão, passando a prever o acordo de não persecução cível em improbidade administrativa. Acrescentou, ainda, o parágrafo 10-A à referida lei, tratando de nova hipótese de interrupção do prazo para apresentação de contestação. Veja-se a redação dos dois dispositivos:

§ 1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei.

(...)

§ 10-A. Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias.

Ainda, havia no projeto aprovado pelo Congresso Nacional a previsão de um artigo 17-A, a ser incluído na Lei 8.429/1992, e que traria uma maior regulamentação ao instrumento, prevendo os resultados a serem obtidos com o acordo, algumas condições a serem observadas pelo legitimado para sua celebração, a fim de verificar seu cabimento no caso concreto, e o trâmite para sua homologação. No entanto, o dispositivo foi vetado pelo Presidente da República, conforme noticiado através da Mensagem 726/2019. As razões do veto basearam-se, em suma, na contrariedade ao interesse público, quanto à previsão acerca da possibilidade de celebração de acordo no curso da ação de improbidade, e, quanto às demais

¹⁴⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei nº 10.887, de 17 de outubro de 2018. Autor: Roberto de Lucena. **Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 17 de outubro de 2018. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2184458>>. Acesso em: 26 jan. 2021.

¹⁴⁵ BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei nº 3.359, de 05 de junho de 2019. Autor: Flávio Arns. **Senado Federal**, Brasília, DF, 05 de junho de 2019. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137182>>. Acesso em: 26 jan. 2021.

disposições vetadas, arrazoou-se a contrariedade ao interesse público em razão de constar, no artigo vetado, apenas menção ao Ministério Público como legitimado à propositura do acordo, não havendo referência expressa à pessoa jurídica interessada, entendendo-se que esta exclusão representaria retrocesso na matéria, uma vez que a pessoa jurídica interessada é legitimada para propositura de ação de improbidade, juntamente com o Ministério Público.

Assim, instaurou-se situação de maior desafio na aplicação do instituto do acordo de não persecução cível, uma vez que a lei, com os vetos, não previu maiores regulamentações ao instrumento. Isso, não obstante, não deve ser entendido como obstáculo intransponível à celebração destas avenças. É nesse momento que se mostra importante a retomada da noção do microssistema de tutela coletiva, defendido ao longo deste trabalho, de forma a extrair, de outras normas do referido microssistema, noções e balizas para a celebração destes acordos.

Nesse mesmo sentido, veja-se o posicionamento de Leydomar Nunes Pereira¹⁴⁶:

De outra banda, no que pertine aos aspectos procedimentais do acordo de não persecução civil, o veto ao art. 17A da LIA, deixou uma lacuna que deve ser integralizada pela legislação que compõe o microssistema processual coletivo, por Resoluções editadas pelos Conselhos Superiores dos Ministérios Públicos e por Resoluções das Pessoas Jurídicas Interessadas.

Não se deve perder de vista que estes instrumentos consensuais certamente contribuem para uma melhor eficiência e eficácia na persecução e aplicação de sanções pela prática de atos que configurem improbidade administrativa. Como visto, o ajuizamento de ação de improbidade administrativa, por um bom tempo considerada a única saída na persecução de atos ímprobos, muitas vezes não serve à adequada e tempestiva tutela que o direito material em questão, metaindividual e de tão grande importância na realidade fática, requer. Esta afirmação é comprovada, por exemplo, pelo estudo do Conselho Nacional de Justiça, acerca das ações de improbidade administrativa, visto na primeira parte deste trabalho.

Assim, nas próximas páginas deste trabalho, serão analisados os principais pontos levantados pela doutrina que tem se debruçado na análise do acordo de não

¹⁴⁶ PEREIRA, Leydomar Nunes. **Solução consensual na improbidade administrativa: acordo de não persecução civil**. São Paulo: Editora Dialética, 2020. E-book, p. 41.

persecução cível, sem intenção de exaurir tais questões, buscando fixar meios e formas para uma melhor compreensão acerca deste acordo, bem como balizas para sua aplicação que, como se verá, já vem sendo realizada, sempre tendo em vista os parâmetros da efetividade, eficiência, proporcionalidade, razoabilidade e atendimento ao interesse público na celebração de acordos de não persecução cível.

4.2. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL – PRINCIPAIS ASPECTOS DE ANÁLISE

4.2.1. Natureza jurídica do acordo de não persecução cível (ANPC)

Um primeiro ponto a ser tratado, no que tange ao acordo de não persecução cível, é em relação a sua natureza jurídica. Quanto a isso, é possível defini-lo como um negócio jurídico. O negócio jurídico, segundo a definição de Eduardo Talamini¹⁴⁷:

consiste em modalidade de ato jurídico (em sentido amplo) cujo conteúdo e específicos efeitos são delineados pela manifestação de vontade do sujeito que o celebra. A voluntariedade é relevante não apenas na prática do ato em si, mas na obtenção e definição das suas consequências. Ou seja, o conteúdo e consequentemente os efeitos do ato não são todos preestabelecidos em lei, mas delineados, quanto menos em substancial parcela, pela vontade do(s) sujeito(s) que pratica(m) o ato.

O acordo de não persecução cível se amolda neste conceito, uma vez que a manifestação de vontade dos sujeitos envolvidos conforma o conteúdo e efeitos do ato, sendo que estes não estão todos preestabelecidos em lei¹⁴⁸. Em realidade, a previsão do ANPC na legislação está posta no enunciado normativo do artigo 17, parágrafo 1º, da Lei 8.429/1992, sem maiores regulamentações. Ademais, é também possível caracterizar o ANPC como negócio jurídico bilateral, ou convenção, também tendo por base os ensinamentos de Eduardo Talamini, uma vez que é resultado do ajuste de vontades de dois polos de sujeitos¹⁴⁹, de um lado o Ministério

¹⁴⁷ TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 1.

¹⁴⁸ No mesmo sentido: ANDRADE, Landolfo. **Acordo de não persecução cível: primeiras reflexões**. Conjur, 05 mar. 2020. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2020/03/05/acordo-de-nao-persecucao-civel/>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

¹⁴⁹ Ibidem, p. 2.

Público e/ou a pessoa jurídica interessada, e de outro a pessoa física ou jurídica a quem é imputado o ato ímprobo¹⁵⁰.

O conteúdo da avença é bem exposto por Leydomar Nunes Pereira¹⁵¹:

Configurando-se como um negócio jurídico, o acordo de não persecução cível consiste em um acordo (transação/negociação) firmado entre o Ministério Público ou outro legitimado (pessoa jurídica interessada) e o investigado ou demandado por atos de improbidade administrativa, de forma a prevenir o ajuizamento da ação ou sua extinção, por homologação judicial, caso já ajuizada, mediante o estabelecimento e o efetivo cumprimento de determinadas condições e sanções.

Nessa seara, importante também o pensamento de Fábio Medina Osorio, que faz interessante ponderação no sentido de que o ANPC teria um duplo viés, que segundo o autor seria material bifronte, assumindo aspectos de colaboração premiada, quando relacionado a acordos celebrados na esfera penal, bem como contornos de termo de ajustamento de conduta, caso a celebração de acordos na esfera penal não ocorra¹⁵². Em realidade, a ponderação do autor tem em vista a possibilidade de o ANPC assumir contornos de, nos termos de Emerson Garcia¹⁵³, já analisados, consensualidade de colaboração ou consensualidade de pura reprimenda.

Antônio do Passo Cabral, ainda, define o ANPC como um negócio jurídico que pode, em um mesmo instrumento, reunir disposições sobre o direito material (as sanções do artigo 12) ou sobre o processo judicial atual ou futuro¹⁵⁴. O autor, ainda, aponta a possibilidade de o ANPC se caracterizar como *pactum de non petendo*, quando o legitimado ativo prometer não ajuizar a ação de improbidade, ou não ajuizar pretensões de natureza específica, a exemplo, excluir a pretensão à

¹⁵⁰ O assunto da legitimação para a celebração do acordo será visto em mais detalhes no item seguinte.

¹⁵¹ PEREIRA, Leydomar Nunes. Op. cit., p. 42-43.

¹⁵² OSORIO, Fabio Medina. **Natureza jurídica do instituto da não persecução cível previsto na lei de improbidade administrativa e seus reflexos na lei de improbidade empresarial**. Migalhas. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/3/8A049E343B44ED_Artigopacoteanticrimeeimprobid.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2020, p. 7.

¹⁵³ GARCIA, Emerson. Op. cit., p. 36-37.

¹⁵⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Pactum de non petendo*: a promessa de não processar no direito brasileiro. **Revista de Processo**, n. 305, 2020, p. 17-43. Disponível em: <https://www.academia.edu/43956586/Pactum_de_non_petendo_promessa_de_n%C3%A3o_processar_no_direito_brasileiro>. Acesso em: 29 dez. 2020, p. 32.

condenação do celebrante às sanções do artigo 12 da Lei 8.429/1992, ressalvando-se outros tipos de pretensão, como a declaratória ou inibitória¹⁵⁵.

Não obstante, verifica-se a possibilidade, ainda, de, valendo-se da permissão geral dos negócios jurídicos processuais, posta no artigo 190 do CPC, que o ANPC se configure como um negócio jurídico processual atípico, em que o ajuste das partes pode modular o procedimento ou posições jurídicas processuais em outras hipóteses que não as expressamente previstas no texto legal¹⁵⁶.

Assim, firma-se a natureza jurídica do ANPC como um negócio jurídico bilateral, que se apresenta num viés bifronte, tendo reflexos tanto no direito processual, quanto no direito material (neste último caso, em especial, em razão da possibilidade de serem negociadas a aplicação das sanções postas no artigo 12 da Lei 8.429/1992).

4.2.2. Legitimação para o acordo de não persecução cível

Quanto aos legitimados para a propositura e celebração de ANPC, são estes, de um lado, os mesmos legitimados para propositura da ação de improbidade (Ministério Público e pessoa jurídica interessada), e de outro a pessoa física ou jurídica a quem o ato ímprobo é imputado.

Landolfo Andrade aponta neste sentido, considerando ainda que a opinião é reforçada em vista do fato de o veto presidencial ao artigo 17-A da Lei 8.429/1992 ter se embasado, dentre outros argumentos, no fato de que, se fosse mantido o dispositivo, a pessoa jurídica interessada não estaria legitimada ao ANPC, o que seria retrocesso na matéria¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Ibidem. Cabral reafirma a natureza processual do *pactum de non petendo*, entendendo tratar-se de acordo cujo objeto se relaciona com a exigibilidade do direito e, portanto, com a pretensão. Ressalta, contudo, que o *pactum* se ateria à pretensão processual, justificando, portanto, sua natureza processual e não material (p. 22).

¹⁵⁶ TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 2. Veja-se que o fato de o acordo de não persecução cível ter reflexos no direito material, especialmente em vista de poderem ser negociadas as sanções postas no artigo 12 da Lei 8.429/1992 não impede a aplicação do artigo 190 do CPC. Fredie Didier Jr. e Daniela Santos Bomfim, por exemplo, defendem a possibilidade de aplicação da colaboração premiada como um negócio jurídico atípico em ações de improbidade, mesmo reconhecendo no instituto uma natureza mista, tanto material quanto processual, valendo-se, para tanto, do permissivo do artigo 190 do CPC (DIDIER JR., Fredie. BOMFIM, Daniela Santos. Op. cit., p. 116-118).

¹⁵⁷ ANDRADE, Landolfo. Op. cit., p. 10.

Luciano Ferraz espousa o mesmo entendimento, lembrando, ainda, que, por força do artigo 17, parágrafo 4º, da Lei de Improbidade, o Ministério Público, se não intervier como parte, deverá atuar como fiscal da ordem jurídica, sob pena de nulidade, concluindo-se, portanto, pela intervenção ministerial em qualquer caso¹⁵⁸.

Já a manifestação de intenção pela celebração de ANPC, de forma a iniciar as negociações, pode partir tanto do legitimado ativo, quanto da pessoa física ou jurídica a quem é imputado o ato ímprobo¹⁵⁹.

Não obstante, levanta-se aqui questão interessante. A legitimação para a ação de improbidade administrativa é extraordinária, uma vez que os entes legitimados não são os titulares dos bens jurídicos protegidos (patrimônio público e probidade administrativa), e ainda concorrente e disjuntiva. Ou seja, um legitimado não depende da anuência do outro para propositura da ação de improbidade, nem há previsão de situação em que um legitimado não poderá propor a ação.

Levando-se em conta que os legitimados para o ANPC são os mesmos que para a propositura da ação, pode-se aventar discussão acerca da necessidade de anuência de um aos termos do acordo celebrado por outro, com o reputado ímprobo, ou, havendo discordância entre estes entes, seja quanto aos termos do acordo, seja mesmo quanto ao seu cabimento na espécie, qual a saída ao caso concreto.

Neste ponto, a doutrina recomenda uma atuação conjunta entre os legitimados, buscando-se a concordância para celebrar o acordo¹⁶⁰. Destaca-se, aqui, a atuação destes entes no sentido de regulamentar o acordo de não persecução cível. Veja-se, a exemplo, a Orientação 10/2020, expedida pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, que buscou trazer

¹⁵⁸ FERRAZ, Luciano. **Acordos de não persecução na improbidade – o início, o fim e o meio**. Conjur, 09 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-09/interesse-publico-acordos-nao-persecucao-civel-improbidade-administrativa?imprimir=1>>. Acesso em: 04 jan. 2021, p. 3. No mesmo sentido, a Nota Técnica 01/2020, do Ministério Público do Ceará. CEARÁ, op. cit., p. 19.

¹⁵⁹ Neste mesmo sentido: MARTINS, Tiago do Carmo. **Acordo de não persecução cível ajuda a combater a corrupção**. Conjur, 29 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-29/tiago-martins-acordo-nao-persecucao-civel-arma-corruptao?imprimir=1>>. Acesso em: 04 jan. 2021, p. 2.

¹⁶⁰ É esta, por exemplo, a opinião de Humberto Dalla Bernardina de Pinho: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. O consenso em matéria de improbidade administrativa: limites e controvérsias em torno do acordo de não persecução cível introduzido na Lei nº 8.429/1992 pela Lei nº 13.964/2019. **Revista Interdisciplinar de direito do curso de direito do Centro Universitário Valença (UniFAA)**, v. 18, n. 1, p. 145-162, jan./jun. 2020. Disponível em: <<https://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/845>>. Acesso em: 05 jan. 2021, p. 159.

diretrizes aos órgãos executores acerca da celebração de ANPC, sendo abrangente em seu conteúdo¹⁶¹.

A referida orientação, no que tange ao tema ora abordado, estabelece em seu artigo 33 a necessidade do membro do MPF notificar a pessoa jurídica lesada pelo ato de improbidade para que, por meio de sua representação jurídica, tome ciência das tratativas de ANPC, manifestando interesse, ou não, em seu acompanhamento. O parágrafo único do dispositivo, ainda, estabelece a possibilidade de o MPF firmar o ANPC juntamente com a entidade lesada, em caso de concordância com a solução proposta no acordo.

Vê-se, portanto, a necessidade de valorizar uma atuação harmônica entre os legitimados, de forma a melhor garantir a efetividade do ANPC. Não obstante, caso não haja consenso, e, sendo celebrado o ajuste por um legitimado, o outro discordar de seus termos, entendendo não ser atendido o interesse público com o acordo, resta a possibilidade de pleitear-se a anulação da avença em juízo, o que, à obviedade, não é o ideal¹⁶².

Ainda, ressalta-se a necessidade de a pessoa física ou jurídica a quem for imputada a prática ímproba estar acompanhada de seu advogado em todos os momentos da negociação¹⁶³.

4.2.3. Direito público subjetivo ao ANPC

Outra questão aventada pela doutrina, ao se debruçar sobre o ANPC, é acerca da existência ou não de direito público subjetivo do investigado ou réu à propositura de ANPC por parte dos legitimados elencados no artigo 17, caput, da Lei 8.429/1992.

Entende-se por direito público subjetivo aquele direito garantido por lei e que pode ser exigido pelo indivíduo, tendo este o poder de fazer valer um direito individual em face de órgãos estatais¹⁶⁴.

¹⁶¹ BRASIL. Ministério Público Federal. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão. **Orientação nº 10, de 09 de novembro de 2020**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-no-10-2020-anpc.pdf>>. Acesso em: 06 jan. 2021.

¹⁶² PEREIRA, Leydomar Nunes. Op. cit., p. 44.

¹⁶³ Relevante apontar, a exemplo, que a presença de advogado é considerada direito do celebrante perante o Ministério Público Federal, na celebração de ANPC, segundo o artigo 15, inciso V, da Orientação 10 da 5ª Câmara do Ministério Público Federal. BRASIL, Op. cit., p. 5.

¹⁶⁴ PEREIRA, Leydomar Nunes. Op. cit., loc. cit.

A esse respeito, Landolfo Andrade entende pela não existência do direito público subjetivo à propositura de ANPC, o que, para o autor, decorreria da própria natureza jurídica do instituto, já vista acima, de negócio jurídico, vez que depende de clara e livre manifestação de vontade das partes¹⁶⁵. Andrade argumenta, ainda, que a escolha pela propositura da ação ou de ANPP deve se sujeitar a um juízo de conveniência e oportunidade do legitimado, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto^{166_167}.

Ressalte-se, contudo, a atenção que o legitimado deve ter, ao realizar este juízo acerca do cabimento ou não de ANPC no caso, às teorizações desenvolvidas no presente trabalho acerca dos meios adequados de solução de conflitos, especialmente no que tange ao fato de a saída consensual, muitas das vezes, ser preferível à ação judicial, por melhor tutelar o interesse material em questão.

Leydomar Nunes Pereira também se alinha à posição aqui explanada, alertando ao fato de que, não sendo o ANPC direito público subjetivo do agente, cabe ao órgão ministerial e demais colegitimados, concluindo pelo não cabimento do acordo no caso concreto, fundamentar os motivos que levaram a essa conclusão, de forma a possibilitar ao agente o conhecimento das razões pelas quais não faz jus ao acordo, bem como recorrer da recusa, no caso do Ministério Público, ao Procurador Geral de Justiça ou à Câmara de Coordenação e Revisão¹⁶⁸.

É possível concluir, portanto, que, embora o acordo de não persecução cível não seja direito público subjetivo do réu ou investigado, justamente em razão de seu caráter consensual, a atuação do legitimado, ao perquirir acerca do cabimento do instrumento negocial, no caso concreto, deve levar em conta as circunstâncias concretas do caso, sendo devidamente motivada a recusa à propositura do acordo. Esta motivação, inclusive, possibilita que o acusado ou réu leve o caso à apreciação

¹⁶⁵ ANDRADE, Landolfo. Op. cit., p. 3.

¹⁶⁶ Ibidem.

¹⁶⁷ Aldem Johnston Barbosa Araújo também entende dessa forma, citando inclusive a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da ausência de direito público subjetivo quanto à suspensão condicional do processo (HC 417.876/PE), porém alertando ao ônus argumentativo pela não escolha da solução consensual, uma vez que esta seria meio mais eficaz para satisfação do interesse público. ARAÚJO, Aldem Johnston Barbosa. **Acordo de não persecução cível: primeiras impressões**. Migalhas, 19 mar. 2020. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/322104/acordo-de-nao-persecucao-civel--primeiras-impressoes>>. Acesso em: 04 jan. 2021, p. 2.

¹⁶⁸ PEREIRA, Leydomar Nunes. Op. cit., p. 44-45.

do Procurador Geral de Justiça ou à Câmara de Coordenação e Revisão, ou, no caso de celebração com a pessoa jurídica interessada, ao superior hierárquico¹⁶⁹.

4.2.4. Consensualidade de colaboração ou de pura reprimenda

Um outro ponto de interesse ao tratar do ANPC é se, para sua celebração, seria necessário que se pactuasse a condição de que o agente reputado ímprobo deve colaborar com as investigações, prestando informações úteis ao deslinde das apurações.

Quanto a este tema, Landolfo Andrade, a exemplo, entende que, em similaridade com o acordo de não persecução penal, também introduzido pela Lei 13.964/2019, não seria necessária tal colaboração, frisando que o ANPC se diferencia, neste ponto, dos institutos de direito premial¹⁷⁰. Aldem Johnston Barbosa Araújo argumenta no mesmo sentido¹⁷¹.

Outros autores, entretanto, apontam, inspirando-se em outros institutos negociais previstos no microssistema de tutela coletiva, como o acordo de leniência da Lei 12.846/2013, bem como a colaboração premiada da esfera penal, que a colaboração do investigado para a elucidação dos fatos seria necessária à propositura do acordo¹⁷².

A bem ver, a necessidade de colaboração ou não, no ANPC, é reflexo do teorizado por Fábio Medina Osório, em posicionamento já exposto acima, ao tratar da natureza jurídica do acordo, no sentido de que este pode ter tanto características de colaboração premiada, quanto de termo de ajustamento de conduta.

¹⁶⁹ Nesse ponto, destaca-se a possibilidade de adoção, para fins de aferir a viabilidade, ou não, de celebração de acordo, no caso concreto, do princípio da proporcionalidade, e seus elementos da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (acerca do princípio da proporcionalidade, em maiores detalhes, cf. MENDES, Gilmar Ferreira; Branco, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., p. 215-230). A argumentação embasada no referido princípio leva, também, à objetivação dos motivos que nortearam a decisão do legitimado pela possibilidade ou impossibilidade do acordo no caso, possibilitando a insurgência do réu ou investigado ao Procurador Geral de Justiça ou à Câmara de Coordenação e Revisão, ou, ainda, ao superior hierárquico, no caso da celebração com a pessoa jurídica interessada.

¹⁷⁰ ANDRADE, Landolfo. Op. cit., p. 2.

¹⁷¹ ARAÚJO, Aldem Johnston Barbosa. Op. cit., p. 2.

¹⁷² Veja-se, por exemplo, o posicionamento de Tiago do Carmo Martins, que aproxima o ANPC destes dois institutos negociais, prevendo a necessidade de colaboração: MARTINS, Tiago do Carmo. Op. cit., p. 3. Fernando Fonseca Gajardoni, ao comentar o artigo 17, parágrafo 1º, da Lei 8.429/1992, também entende pela aplicação do ANPC seguindo as balizas do acordo de leniência, e, portanto, indicando a necessidade de colaboração do investigado como condição para a celebração do acordo: GAJARDONI, Fernando Fonseca. et al. Op cit., não p.

Com efeito, ambas as situações estão intimamente relacionadas à ligação, ou não, do ANPC, no caso concreto, à celebração de outros acordos nas demais esferas de responsabilização do direito sancionador, tendo por base outras normas do microssistema de tutela coletiva, como é o caso, por exemplo, do acordo de leniência previsto na Lei 12.846/2013, que prevê a necessidade de colaboração.

Ou seja, o ANPC, quando celebrado em viés isolado, tendo em vista os fatos apurados na esfera da improbidade administrativa, não exige colaboração do investigado ou réu, assumindo, nesse caso, contornos de consensualidade de pura reprimenda, na expressão de Emerson Garcia, trabalhada acima. Por outro lado, se o entabulamento do ANPC se der em contexto mais amplo, juntamente com a celebração de outros acordos em outras esferas de responsabilização, como o acordo de leniência, ou até mesmo a colaboração premiada, torna-se, então, possível a previsão de colaboração por parte do investigado, até mesmo a fim de dar uma maior uniformização na persecução a estes atos ilícitos, forte no viés microssistêmico. Aqui, portanto, na expressão de Emerson Garcia, vislumbrar-se-ia uma consensualidade de colaboração no ANPC.

4.2.5. Da necessidade ou não de confissão

Outro aspecto no qual se entende pela possibilidade de aplicação deste mesmo raciocínio, olhando-se aos demais institutos negociais do microssistema de tutela coletiva, é acerca da necessidade ou não de confissão do investigado ou réu, no entabulamento do ANPC. A esse respeito, também há vozes em ambos os sentidos na doutrina.

Landolfo Andrade, por exemplo, entende necessária a confissão da prática do ato de improbidade, no ANPC, mesmo que não haja previsão expressa na lei de improbidade nesse sentido, num diálogo com outros institutos do microssistema de tutela coletiva, como o acordo de leniência da Lei 12.846/2013, o acordo da Lei 12.529/2011 (lei que estrutura o sistema brasileiro de defesa da concorrência), e ainda o acordo de não persecução penal, vez que todos estes instrumentos têm,

como condição à sua celebração, a necessidade de confissão por parte do investigado¹⁷³.

Lado outro, Fernando Fonseca Gajardoni entende pela não necessidade de confissão do agente como condição para o entabulamento do acordo de não persecução cível¹⁷⁴, posição seguida por Humberto Dalla Bernardina de Pinho, que justifica seu posicionamento na coerência do ANPC com o compromisso de ajustamento de conduta¹⁷⁵.

Vê-se, portanto, que a necessidade ou não de confissão também pode ser compreendida na mesma linha do que foi apontado acerca da exigência ou não de colaboração. Vendo-se o ANPC em aproximação com outros institutos negociais do microssistema de tutela coletiva, tais como o acordo de leniência, e ainda, na esfera penal, o acordo de não persecução penal, poder-se-ia clausular a confissão do réu ou investigado no ANPC. Olhando-se o instituto, no entanto, sob o viés aproximativo a um compromisso de ajustamento de conduta, previsto na Lei 7.347/1985, verifica-se a desnecessidade de tal condição como exigência obrigatória para a celebração do acordo.

4.2.6. Do momento de celebração do ANPC

Nesse particular, também se verificam entendimentos distintos na doutrina, especialmente em razão do veto presidencial ao parágrafo 2º do artigo 17-A, da Lei 8.429/1992, que dispunha expressamente acerca da possibilidade de celebração do ANPC no curso da ação de improbidade.

Em razão disso, e levando também em conta a previsão do artigo 17, parágrafo 10-A, da Lei 8.429/1992, que prevê a possibilidade de suspensão do prazo para contestação por tempo não superior a noventa dias, em caso de aventar-

¹⁷³ ANDRADE, Landolfo. Op. cit., p. 3.

¹⁷⁴ GAJARDONI, Fernando Fonseca. **Primeiros e breves apontamentos sobre os acordos em tema de improbidade administrativa**. Migalhas, 05 mai. 2020. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/32601...s-apontamentos-sobre-os-acordos-em-tema-de-improbidade-administrativa>>. Acesso em: 06 jan. 2021, p. 2. O autor, contudo, altera o posicionamento em obra coletiva, já citada, ao comentar o artigo 17 da Lei 8.429/1992, entendendo pela necessidade de confissão, no ANPC, seguindo as diretrizes previstas para o acordo de leniência da Lei 12.846/2013: GAJARDONI, Fernando Fonseca. et al. Op. cit., não p.

¹⁷⁵ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Op. cit., p. 160.

se solução consensual, algumas vozes na doutrina caminham no sentido de que o limite para a celebração de ANPC seria a contestação¹⁷⁶.

Há também autores que fazem divisão quanto às ações em trâmite quando da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, em 23 de janeiro de 2020, e as ajuizadas após esta data, defendendo que, quanto às ajuizadas anteriormente à entrada em vigor da lei, quando já ultrapassada a fase de contestação, seria possível o oferecimento de ANPC, desde que restasse demonstrada, para tanto, a vantagem do acordo em relação à solução jurisdicional. Já em relação às ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei 13.964/2019, o limite para propositura do ANPC seria a contestação, na linha do exposto acima¹⁷⁷.

Inobstante, verifica-se a existência de outro posicionamento, mais amplo, e, a bem da verdade, mais consentâneo com a eficiência e eficácia que o ANPC pode proporcionar na tutela aos direitos protegidos pela lei de improbidade, na linha defendida neste trabalho, que não restringe a possibilidade de celebração de ANPC até a contestação, entendendo possível sua celebração, desde a fase de investigação, em inquérito civil ou outro procedimento investigativo, até o trânsito em julgado da ação de improbidade¹⁷⁸.

Importante ressaltar, ainda, o pensamento de Fábio Medina Osório, que, ao filiar-se ao segundo posicionamento aqui exposto, o faz apontando que um acordo da magnitude do ANPC não poderia ser limitado à contestação, reforçando o argumento na constatação de que, não prevendo o legislador nenhuma ressalva expressa na lei acerca de limitações temporais ao cabimento do ANPC em ações em curso, não cabe ao intérprete fazê-lo¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Nesse sentido: FERRAZ, Luciano. Op. cit., p. 3. Também a Nota Técnica 01/2020 do MP-CE, cf. CEARÁ. Op cit., p. 19.

¹⁷⁷ Nesse sentido: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Op. cit., p. 158-159. PEREIRA, Leydomar Nunes. Op. cit., p. 48-49.

¹⁷⁸ Nesse sentido: ANDRADE, Landolfo. Op. cit., p. 6. O autor reforça o posicionamento, ainda, apontando o artigo 139, inciso V, do CPC, como fundamento. ARAÚJO, Aldem Johnston Barbosa. Op cit., p. 2. GAJARDONI, Fernando Fonseca. Op. cit., p. 2. GAJARDONI, Fernando Fonseca. et al. Op. cit., não p. Gajardoni, na obra coletiva, defende ainda a possibilidade de celebração de ANPC após o trânsito em julgado da ação de improbidade, desde que se veja um melhor resultado para a defesa do interesse público e o acordo resulte em desfecho melhor que o título executivo judicial.

¹⁷⁹ OSORIO, Fabio Medina. Op. cit., p. 38-39. O autor cita, inclusive, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido de sua afirmação acerca da impossibilidade de o intérprete distinguir o que o legislador não o fez (nesse sentido: BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EDcl no MS 22.157/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 14/03/2019, DJe 11/06/2019).

Conclui-se, assim, que demonstrada a mais adequada tutela do direito material em questão, com o manejo do ANPC, deve-se buscar esta solução consensual, não havendo na legislação previsão expressa de delimitação temporal para tal celebração, entendendo-se que pode esta ocorrer desde a fase de investigações até o trânsito em julgado da ação de improbidade administrativa.

4.2.7. Da homologação do ANPC

Outra questão relevante, ao abordar o ANPC, é acerca do controle exercido na homologação da avença, seja em juízo, seja por outros órgãos, como o Conselho Superior do Ministério Público ou Câmara de Coordenação e Revisão. De fato, levada em conta a relevância do ANPC para a tutela do patrimônio público e da probidade administrativa, como delineado anteriormente, é de todo recomendado que haja um juízo homologatório a respeito do acordado, de forma a resguardar as partes negociantes de eventuais nulidades que passaram despercebidas ao entabular o acordo, bem como preservar o interesse público na solução do conflito, constituindo-se, portanto, a homologação em condição de eficácia do acordo.

Dessa forma, um primeiro ponto a ser abordado é quem será o responsável por essa homologação. A este respeito, deve-se levar em conta o momento em que o acordo é entabulado, se antes do ajuizamento da ação, e, portanto, em momento extrajudicial, ou se já em juízo, com ação de improbidade proposta.

No primeiro caso, como aponta Fernando Fonseca Gajardoni, não há controle da convenção pelo judiciário¹⁸⁰, sendo que a normativa própria de cada órgão celebrante (Ministério Público ou pessoa jurídica lesada) disciplinará os mecanismos de controle interno. Esclarece o autor, ainda, que nesses casos o acordo terá eficácia de título executivo extrajudicial (artigo 784, inciso IV, do CPC e artigo 5º, parágrafo 6º, da Lei 7.347/1985), que poderá ainda ser levado a homologação judicial através de procedimento de jurisdição voluntária, passando, então, a constituir título executivo judicial (artigo 515, inciso III, do CPC)¹⁸¹.

¹⁸⁰ Há autores, contudo, que sustentam a necessidade de, mesmo nesse caso, haver apreciação por parte do judiciário. Nesse sentido: MARTINS, Tiago do Carmo. Op. cit., p. 5.

¹⁸¹ GAJARDONI, Fernando Fonseca. Op. cit., p. 2. Ainda, veja-se, como exemplo de regulamentação, a operada no âmbito do Ministério Público Federal, através da já mencionada Orientação 10/2020 expedida pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão (CCR), que disciplina, a partir do artigo 57, o

Já no segundo caso, quando em curso a ação de improbidade, entende-se pela necessidade de submissão do acordo a homologação judicial, em vista da previsão expressa do artigo 487, inciso III, alínea “b”, do CPC, no sentido de ser sentença que resolve o mérito o pronunciamento do juiz que homologa a transação. Este pronunciamento, ainda, constitui título executivo judicial na forma do artigo 515, inciso II, do CPC¹⁸².

Ainda, coloca-se em discussão outra questão relevante, que é se a atuação homologatória serve apenas de controle a parâmetros de validade do acordo, em viés formal, ou se pode adentrar em aspectos de mérito da avença. Em relação ao controle judicial, Humberto Dalla Bernardina de Pinho, por exemplo, entende que o juiz pode adentrar no mérito da avença, utilizando-se dos parâmetros do artigo 12, parágrafo único, da Lei 8.429/1992, que estabelece ser dever do magistrado, na fixação da sanção, levar em conta a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente¹⁸³⁻¹⁸⁴. Sobre o tema, ainda, Leydomar Nunes Pereira recomenda que, caso o juiz discorde das condições ou sanções impostas no acordo, por considerá-las desarrazoadas, aplique analogicamente o artigo 28 do Código de Processo Penal, remetendo os autos ao Procurador Geral de Justiça (ou à Câmara de Coordenação e Revisão) para pronunciamento sobre o caso¹⁸⁵.

Dessa forma, possível concluir que, embora presentes discussões, verifica-se um direcionamento no sentido da possibilidade de adentrar-se no mérito da avença, sendo relevante, aqui, a adoção, dentre outros, do princípio da proporcionalidade, como apontado anteriormente¹⁸⁶.

procedimento de homologação de acordos de não persecução cível na 5ª CCR-MPF (BRASIL, Op. cit., p. 18).

¹⁸² Nesse sentido: GAJARDONI, Fernando Fonseca. Op. cit., loc. cit.

¹⁸³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Op. cit., p. 151.

¹⁸⁴ Landolfo Andrade tem a mesma opinião, frisando que a atividade do juiz, nestas homologações, não será meramente confirmatória do acordo, em juízo simplista de delibação, no qual se verificam apenas os aspectos formais da avença. Aponta o autor que o juiz, nestes casos, deve examinar o mérito do acordo e, se considerar inadequadas ou desproporcionais as condições fixadas no ANPC, poderá devolver os autos às partes para reformulação da proposta. ANDRADE, Landolfo. Op. cit., p. 7.

¹⁸⁵ PEREIRA, Leydomar Nunes. Op. cit., p. 51-52.

¹⁸⁶ No campo extrajudicial, ainda, destaca-se, a respeito desse tema, a importância das regulamentações dos próprios legitimados à propositura de ANPC. Veja-se, a exemplo, a Orientação 10/2020, expedida pela 5ª CCR-MPF, que, em seu artigo 64, disciplina a possibilidade da Câmara recusar a homologação de ANPC que não preencha as condições legais explicitadas na orientação (BRASIL, Op. cit., p. 19).

4.2.8. Das sanções que podem ser entabuladas em ANPC

Uma outra questão essencial ao tratar do ANPC, e de sua aplicabilidade, é acerca de quais as sanções que podem ser estabelecidas por meio do acordo. As sanções aos atos de improbidade administrativa estão previstas nos incisos do artigo 12 da Lei 8.429/1992, e parametrizadas de acordo com cada uma das categorias de atos de improbidade (artigos 9º a 11 da referida lei). São elas: a) ressarcimento integral do dano causado ao patrimônio público; b) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; c) suspensão de direitos políticos; d) multa civil; e) perda da função pública e f) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário. O parágrafo único do artigo 12, ainda, estabelece que ao fixar as penas, deve o juiz levar em conta a extensão do dano causado, bem como o proveito patrimonial obtido pelo agente. Importante ressaltar, ainda, que tais sanções têm fundamento constitucional, com base no artigo 37, parágrafo 4º, da Constituição Federal, como já visto na primeira parte do presente trabalho.

Primeiramente, quanto ao ressarcimento integral do dano causado, deve-se ter em mente o posicionamento de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, inclusive com acolhida no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o ressarcimento do dano, bem como a perda de bens ilicitamente acrescidos ao patrimônio não constituiriam verdadeiras sanções, e sim um meio de retorno ao status quo ante. Ou seja, por um lado, o ressarcimento do dano causado ao patrimônio público busca que este seja recomposto a tal ponto como se o dano nunca tivesse ocorrido, e, por outro, a perda de bens teria em vista reconduzir o agente à situação anterior à prática do ilícito, mantendo imutável seu patrimônio legítimo¹⁸⁷.

Esta noção se mostra importante como pressuposto à discussão levantada, com a introdução da figura do acordo de não persecução cível no ordenamento, acerca da necessidade ou não de se entabular no acordo o ressarcimento integral

¹⁸⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Op. cit., p. 644;647. Acerca da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, veja-se o seguinte aresto: BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp 1.570.402/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, DJe 23/04/2018.

do dano causado, ou se bastaria à tutela do patrimônio público a fixação de ressarcimento parcial.

Quanto a esta questão, veja-se, primeiramente, a opinião de Landolfo Andrade, no sentido da necessidade de se prever o ressarcimento integral do dano causado, vez que este consubstanciaria simples e inevitável desdobramento de qualquer ato ilícito que importe prejuízo a outrem, sendo núcleo irrenunciável de tutela do interesse público¹⁸⁸. Em sentido contrário, entendendo não ser necessário o ressarcimento integral do dano causado ao patrimônio público, para a celebração do acordo, posiciona-se Fábio Medina Osorio¹⁸⁹.

Ao que parece, não seria possível a dispensa do ressarcimento integral do dano causado. O erário desfalcado é justamente um dos maiores males do ato de improbidade administrativa, e, como visto, o ANPC deve colocar-se como forma de tutelar de maneira efetiva e adequada este direito transindividual. Este entendimento também estaria de acordo com a visão microssistêmica aqui defendida, vez que várias leis que compõem este microssistema preveem mecanismos de proteção deste tão importante direito material. Essa preocupação é também captada por Leydomar Nunes Pereira, para quem afigura-se “como uma melhor interpretação do microssistema anticorrupção e na forma prevista no texto constitucional, de que é condição inafastável para a formalização do acordo de não persecução civil, o compromisso do *ressarcimento integral do dano*”¹⁹⁰.

Quanto à perda de bens ilicitamente acrescidos ao patrimônio do agente, verifica-se, como apontado, que esta medida segue a mesma lógica do ressarcimento do dano, sendo importante previsão na busca pelo retorno ao status quo ante, podendo ser pactuada em ANPC. Importante ressaltar, ainda, que há direcionamento no sentido de que a perda de bens deve, inclusive, constituir condição que não pode ser afastada na celebração de um acordo de não persecução civil¹⁹¹.

¹⁸⁸ ANDRADE, Landolfo. Op. cit., p. 4. No mesmo sentido: MARTINS, Tiago do Carmo. Op. cit., p. 4

¹⁸⁹ OSORIO, Fábio Medina. Op. cit., p. 48.

¹⁹⁰ PEREIRA, Leydomar Nunes. Op. cit., p. 53.

¹⁹¹ É esse o direcionamento da Orientação 10/2020 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, que, em seu artigo 22, estabelece a não permissão de, em ANPC, conceder benefício consistente no afastamento do perdimento de bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração. BRASIL. Op. cit., p. 19.

Além destas duas condições, há também a possibilidade de aplicação, por ANPC, da sanção de multa civil. Tiago do Carmo Martins, por exemplo, considera imperiosa a imposição de sanção outra que a recomposição do estágio anterior ao dano, obtido com o ressarcimento integral do dano causado e perda de bens ou valores ilicitamente acrescidos ao patrimônio¹⁹².

Esta sanção poderá, ainda, ser objeto de atenuação, em vista do caráter negocial do acordo em tela, sempre tendo em vista o atendimento do interesse público no caso. A esse respeito, Landolfo Andrade, ainda, aponta como baliza à negociação alguns dos elementos constantes do artigo 59 do Código Penal, tais como a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, na rápida solução do caso¹⁹³.

Com relação à sanção de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, também não se verifica óbice em sua previsão como condição em ANPC.

Questão, contudo, que tem sido objeto de debates, com vozes em ambos os sentidos, é acerca da possibilidade de se entabular, em acordo de não persecução cível, as sanções de perda da função pública e suspensão de direitos políticos, tendo em vista os aspectos constitucionais e legais de grande relevância aqui¹⁹⁴, e principalmente em vista do disposto no artigo 20 da Lei 8.429/1992, no qual se prevê que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

A esse respeito, esposando o entendimento no sentido do cabimento destas sanções em ANPC, Fernando Fonseca Gajardoni argumenta que o artigo 20 da lei de improbidade é aplicável quando impostas estas sanções por meio da adjudicação na via judicial, e não quando o agente, voluntariamente, aceita tais sanções como consequência do acordo¹⁹⁵. Landolfo Andrade também direciona neste mesmo sentido, apontando que a incidência do artigo 20 da lei de improbidade pressupõe a

¹⁹² MARTINS, Tiago do Carmo. Op. cit., p. 4. No mesmo sentido: ANDRADE, Landolfo. Op. cit., p. 4.

¹⁹³ Ibidem, p. 5. Também visando a trazer parâmetro na dosimetria das sanções negociadas, mas apontando, para tanto, as balizas postas no artigo 12, parágrafo único da Lei 8.429/1992: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Op. cit., p. 151. Ainda, defendendo a necessidade de observância da proporcionalidade entre os atos praticados e as sanções impostas, cf. PEREIRA, Leydomar Nunes. Op. cit., p. 54.

¹⁹⁴ PEREIRA, Leydomar Nunes. Op. cit., p. 55.

¹⁹⁵ GAJARDONI, Fernando Fonseca. Op. cit., p. 2.

resistência à pretensão punitiva por parte do agente ímprobo, sendo que, se ele concordar com a aplicação da sanção em ANPC, afasta-se a incidência deste artigo da Lei 8.429/1992¹⁹⁶.

Em sentido contrário a tal possibilidade, veja-se o pensamento de Fabiana Lemes Zamalloa do Prado¹⁹⁷, para quem a aplicação da perda de função pública e suspensão de direitos políticos, em ANPC, configuraria flagrante ilegalidade e inconstitucionalidade. Também contrária à aplicação destas sanções em sede de ANPC, veja-se a Nota Técnica 01/2020 do Ministério Público do Ceará¹⁹⁸.

Por fim, incumbe mencionar a possibilidade de serem estabelecidas outras condições no acordo de não persecução cível, desde que não sejam ilegais. Veja-se, a respeito, o posicionamento de Landolfo Andrade¹⁹⁹:

Noutro flanco, registre-se que o acordo de não persecução cível poderá incluir outras medidas que se mostrem necessárias e adequadas à proteção da probidade administrativa. Vale dizer, cumulativamente com uma ou mais sanções previstas no artigo 12 da LIA, poderão também ser avençadas outras obrigações de fazer ou não fazer que se revelem pertinentes ao caso e não sejam defesas em lei.

4.3. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL – OLHAR PROSPECTIVO

Do até aqui exposto, viu-se que o acordo de não persecução cível entrou no ordenamento jurídico mediante a nova redação dada ao artigo 17, parágrafo 1º, da Lei 8.429/1992, pela Lei 13.964/2019, e que tal mudança já era vista como inevitável, em razão da guinada do processo civil, e do direito sancionador em geral, em direção a soluções consensuais, privilegiando-se a visão da adequação dos meios para a solução dos conflitos, tendo sempre em vista a adequada, efetiva e tempestiva tutela dos direitos materiais em questão.

¹⁹⁶ ANDRADE, Landolfo. Op. cit., p. 4. O autor aponta, nesta passagem, ainda, que a suspensão dos direitos políticos pode ser aplicada por meio de ANPC, uma vez que o artigo 15, inciso V, da Constituição Federal, que prevê tal suspensão, nada menciona acerca da necessidade de trânsito em julgado da sentença condenatória.

¹⁹⁷ PRADO, Fabiana Lemes Zamalloa do. **Reflexões sobre o acordo de não persecução cível**. Disponível em: <<http://www.mpggo.mp.br/boletimdompggo/2020/02-fev/artigos/artigo-FabianaLemes.pdf>>. Acesso em: 04 dez. 2020.

¹⁹⁸ CEARÁ. Op. cit., p. 46.

¹⁹⁹ ANDRADE, Landolfo. Op. cit., p. 5. Um exemplo destas condições adicionais seria a previsão de multa em razão do descumprimento de alguma das obrigações estabelecidas no acordo, constando expressamente em cláusula a constituição do agente em mora de pleno direito no caso de inadimplemento, aplicando-se a multa.

O acordo de não persecução cível, contudo, foi introduzido no ordenamento sem maiores regulamentações na lei, o que, como se viu, de maneira alguma deve ser entendido como obstáculo intransponível à aplicação do instituto, adotando-se, para tanto, a visão microssistêmica aqui defendida, buscando em outras normas do microssistema de tutela coletiva, bem como em regulamentações dos próprios legitimados à propositura do acordo, o regramento para sua aplicabilidade na prática.

E isso tem sido realidade, vez que vários ANPC já vêm sendo celebrados, ao longo deste pouco mais de um ano desde a entrada em vigor da Lei 13.964/2019, bem como série de regulamentações acerca do instituto têm sido expedidas pelos entes legitimados a estes acordos (Ministério Público e pessoa jurídica interessada), de forma a melhor conformá-los.

Destaque-se, a esse respeito, a regulamentação do Ministério Público de São Paulo²⁰⁰, o roteiro prático estabelecido na Nota Técnica 01/2020 do Ministério Público do Ceará²⁰¹, bem como as regulamentações dos ministérios públicos dos estados de Pernambuco²⁰², Piauí²⁰³ e Bahia²⁰⁴. Ainda, no âmbito do Ministério Público Federal, há que ser mencionada a Orientação nº 10/2020, da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, que trouxe ampla regulamentação acerca do ANPC²⁰⁵.

Não obstante, já se tem noticiado a celebração de alguns acordos de não persecução cível, tais como o acordo entabulado pelo Ministério Público Federal em

²⁰⁰ SÃO PAULO. **Ministério Público do Estado de São Paulo**. Colégio dos Procuradores de Justiça. Resolução nº 1.193/2020-CPJ, de 11 de março de 2020. Disponível em: <http://biblioteca.mpsp.mp.br/PHL_IMG/RESOLUCOES/1193.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2021.

²⁰¹ CEARÁ, Op. cit., p. 59-61.

²⁰² PERNAMBUCO. **Ministério Público do Estado de Pernambuco**. Conselho Superior do Ministério Público. Resolução nº 01/2020. Disponível em: <<https://www.mppe.mp.br/mppe/institucional/conselho-superior/conselho-instrumentos-juridicos/category/192-resolucoes>>. Acesso em: 27 jan. 2021.

²⁰³ PIAUÍ. **Ministério Público do Estado do Piauí**. Colégio de Procuradores da Justiça. Resolução CPJ/PI nº 04, de 17 de agosto de 2020. Disponível em: <<https://www.mppi.mp.br/internet/colégio-de-procuradores/resolucoes/?sub=2020-resolucoes>>. Acesso em: 27 jan. 2021.

²⁰⁴ BAHIA. **Ministério Público do Estado da Bahia**. Centro de Apoio às promotorias de Proteção à Moralidade Administrativa. Orientações nº 01 a 22 de 2020. Disponível em: <<http://infomail.mpba.mp.br/wp-content/uploads/2020/03/enunciados-acordo-de-não-persecução-c%C3%ADvel-2.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2021.

²⁰⁵ BRASIL. Op. cit., passim.

Goiás, firmado alguns dias depois da entrada em vigor da Lei 13.964/2019²⁰⁶, e o acordo entabulado pelo Ministério Público do Estado do Pará²⁰⁷.

Também a jurisprudência já tem se debruçado sobre alguns casos envolvendo o ANPC. Ressaltam-se: julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, que reconheceu a possibilidade de convencionar-se a suspensão de direitos políticos em ANPC²⁰⁸; aresto do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que reconheceu a possibilidade de homologação de ANPC, em vista do atendimento ao interesse público, vez que se aplicou sanção proporcional e suficiente para prevenção e repressão, bem como assegurou-se o ressarcimento ao erário²⁰⁹, e decisão da vice-presidência do Superior Tribunal de Justiça, em pedido de retirada de pauta, entendendo-se por não haver direito público subjetivo do réu ao ANPC²¹⁰.

De todo o exposto, vê-se que o acordo de não persecução cível já tem sido utilizado na prática, e a ausência de maior regulamentação legal não foi vista como impedimento para tanto. Inobstante, sua aplicação deve ser incentivada, vez que, como visto, o ANPC tem o potencial de constituir-se em importante ferramenta no combate à improbidade administrativa, de forma a concretizar o mandamento

²⁰⁶ BRASIL. **Ministério Público Federal**. Goiás: MPF assina primeiro acordo de não persecução cível e criminal com base na Lei Anticrime, 28 jan. 2020. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/go/sala-de-imprensa/noticias-go/mpf-em-goias-assina-primeiro-acordo-de-nao-persecucao-civel-e-criminal-com-base-na-lei-anticrime>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

²⁰⁷ PARÁ. **Ministério Público do Estado do Pará**. Acordo de não persecução civil beneficia instituições de defesa das crianças, 30 jul. 2020. Disponível em: <<https://www2.mppa.mp.br/noticias/acordo-de-nao-persecucao-civil-beneficia-instituicoes-de-defesa-das-criancas.htm>>. Acesso em: 27 jan. 2021.

²⁰⁸ RONDÔNIA. **Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia**. AC 7001871-82.2018.822.0015, Rel. Desembargador ROOSEVELT QUEIROZ COSTA, SEGUNDA CÂMARA ESPECIAL, julgado em 25/08/2020. Disponível em: <<https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/925406560/apelacao-civel-ac-70018718220188220015-ro-7001871-8220188220015>>. Acesso em: 29 jan. 2021.

²⁰⁹ MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. AI 1.0382.15.007024.3003 MG. Rel. Desembargadora ÁUREA BRASIL, QUINTA CÂMARA CÍVEL, julgado em 22/09/2020, DJe 25/09/2020. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/933267721/agravo-de-instrumento-cv-ai-10382150070243003-mg/inteiro-teor-933267990>>. Acesso em: 29 jan. 2020. Também neste sentido, entendendo pela possibilidade de homologação de ANPC: RONDÔNIA. **Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia**. AC 7004367-17.2018.822.0005. Rel. Desembargador GILBERTO BARBOSA, PRIMEIRA CÂMARA ESPECIAL, julgado em 28/05/2020. Disponível em: <<https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/868207077/apelacao-civel-ac-70043671720188220005-ro-7004367-1720188220005>>. Acesso em: 29 jan. 2021.

²¹⁰ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Rtpaut no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp 1.341.323/RS (2018/0198559-7). Decisão Monocrática Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, VICE-PRESIDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, julgado em 28/04/2020, DJe 30/04/2020. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859536783/rtpaut-no-agint-no-re-nos-edcl-no-agint-no-agravo-em-recurso-especial-rtpaut-no-agint-no-re-nos-edcl-no-agint-no-aresp-1341323-rs-2018-0198559-7/decisao-monocratica-859536837>>. Acesso em: 29 jan. 2021.

constitucional posto no artigo 37, parágrafo 4º, da Constituição Federal, atendendo, ainda, à eficiência e efetividade visando à adequada e tempestiva tutela do patrimônio público e da probidade administrativa.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho visou a analisar o instituto do acordo de não persecução cível, introduzido no ordenamento jurídico pela Lei 13.964/2019, que deu nova redação ao artigo 17, parágrafo 1º, da Lei 8.429/1992, buscando trazer respostas, sem pretensão de exaurir a temática, a questionamentos que se fizeram acerca deste instituto, especialmente quanto a sua aplicabilidade, em vista da falta de maior regulamentação legal e, superada esta questão, quais as balizas para tanto.

Com isso em mente, no primeiro capítulo do trabalho, foram feitas algumas breves considerações acerca da Lei 8.429/1992, fixando-se sua natureza cível e nomeando os bens jurídicos que protege (patrimônio público e probidade administrativa). Ainda, construiu-se o entendimento de que estes direitos se enquadram na concepção de direitos metaindividuais, atraindo, portanto, a disciplina processual coletiva. Mais do que isso, viu-se, também, que a lei de improbidade está inserida no microssistema de tutela coletiva, o qual, por sua vez, compõe-se de diversas leis, como a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985); Lei da Ação Popular (Lei 4.717/1965); Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) e a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013).

Ainda, discorreu-se acerca da necessidade de leitura da improbidade administrativa sob o viés da tutela dos direitos, entendida como finalidade do processo civil, e, em vista disso, da necessidade de que a tutela prestada no âmbito processual seja adequada, efetiva, eficiente e tempestiva. Esta demanda, contudo, como se demonstrou a partir de resultados colhidos em pesquisa do Conselho Nacional de Justiça, não estaria sendo devidamente atendida no âmbito das ações de improbidade, vez que estas, muitas vezes, tramitam por vários anos, e seus resultados muitas vezes não condizem com a efetividade e eficiência que a tutela dos direitos envolvidos reclama.

A partir desta consideração, discorreu-se, no segundo capítulo deste trabalho, acerca da passagem, no ordenamento jurídico brasileiro, a novos meios de solução de conflitos, além da jurisdição estatal, construindo-se a ideia de justiça multiportas no sistema nacional. Ou seja, a adjudicação jurisdicional não seria mais o único meio de solução de litígios possível no sistema processual, admitindo-se outros meios, tanto autocompositivos quanto heterocompositivos de solução de conflitos, num viés de adequação e melhor tutela do direito material.

No campo da improbidade, no entanto, como se demonstrou, havia certa resistência à adoção de soluções consensuais, principalmente por conta da noção de direitos indisponíveis e do enquadramento, segundo esta visão, dos interesses tutelados pela lei de improbidade como direitos indisponíveis. Isso levou à construção de ideias como o princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade, pautados por conceitos como o da indisponibilidade do interesse público e o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

Esta visão tradicional, entretanto, como se viu, passou por paulatina revisão, em direção à compreensão de que haveria graus de disponibilidade motivada, no campo destes direitos indisponíveis, não sendo mais absoluta a proibição a qualquer tipo de negociação envolvendo tais direitos. Apontou-se, como exemplo desta passagem à aceitação de soluções consensuais quando envolvidos direitos indisponíveis, a construção da ideia de direitos indisponíveis que admitam transação, posta no artigo 3º, caput, da Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação).

Especificamente no campo da improbidade, viu-se que este movimento levou à revisão dos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade, no sentido da permissão de soluções consensuais em improbidade administrativa. Mais do que isso, esta mudança de entendimento seria reflexo de um contexto mais abrangente, vez que o microsistema de tutela coletiva também passou por este cambiamento de visão, prevendo-se, em diversas leis que o compõe, mecanismos consensuais, tais como o compromisso de ajustamento de conduta, o acordo de leniência, e, ainda, na esfera penal, instrumentos como o acordo de não persecução penal, a colaboração premiada, a suspensão condicional do processo e a transação penal.

Todo este contexto levou ao entendimento, defendido por corrente sólida na doutrina, exposto ao final do segundo capítulo deste trabalho, no sentido de que a redação original do artigo 17, parágrafo 1º, da Lei 8.429/1992, que vedava expressamente qualquer tipo de acordo, transação ou negociação em ações de improbidade, estava ultrapassada e havia sido superada. Como se apontou, defendia-se, inclusive, que este dispositivo legal teria sido revogado tacitamente pela Lei de Mediação (Lei 13.140/2015), ou pelo artigo 16 da Lei 12.846/2013, que previu o acordo de leniência, ou ainda pelo artigo 26 da LINDB.

Delineou-se, ainda, que, em razão destas constatações, acordos em casos de improbidade administrativa já vinham sendo celebrados, mesmo antes da alteração do artigo 17, parágrafo 1º, da Lei 8.429/1992, sendo curial, nesse contexto,

a edição, por exemplo, da Resolução 179/2017 do CNMP, que previu expressamente a possibilidade de firmar-se compromisso de ajustamento de conduta em casos de improbidade administrativa, no que foi seguida por resoluções do Ministério Público por todo o país.

Nessa toada, passou-se, no terceiro capítulo do trabalho, à discussão acerca do acordo de não persecução cível, tendo em mente os objetivos do presente trabalho, expostos acima. Assim, discorreu-se acerca da introdução do ANPC no ordenamento jurídico brasileiro, através da nova redação dada ao artigo 17, parágrafo 1º, da Lei 8.429/1992 pela Lei 13.964/2019, apontando-se que o instituto foi previsto sem maiores regulamentações legais. Frente a isso, retomaram-se os questionamentos levantados acerca, por um lado, de sua aplicação na prática e, superada esta questão, de quais as balizas para a celebração de acordos de não persecução cível.

Viu-se que a noção microssistêmica aqui defendida desempenha papel fundamental na resposta a estes questionamentos, vez que permite o influxo de previsões normativas de outras leis, de forma a colmatar as lacunas presentes na regulamentação do ANPC. Forte nesta concepção, analisaram-se os principais aspectos que têm sido levantados pela doutrina e pela jurisprudência a respeito do acordo de não persecução cível, bem como, num viés prospectivo, verificou-se que a aparente falta de regulamentação ao ANPC não impediu que estes fossem celebrados na prática, prezando-se pela efetividade e eficiência da tutela da probidade administrativa e do patrimônio público, em atendimento ao interesse público.

Com isso, chega-se ao final do presente trabalho com uma visão otimista acerca da introdução do acordo de não persecução cível no ordenamento jurídico brasileiro, sendo possível concluir, por toda a análise realizada ao longo destas páginas, que o ANPC tem o potencial de servir à busca por uma tutela adequada, efetiva, eficiente e tempestiva dos direitos materiais protegidos no campo da improbidade administrativa.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Landolfo. **Acordo de não persecução cível: primeiras reflexões**. Conjur, 05 mar. 2020. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2020/03/05/acordo-de-nao-persecucao-civel/>>. Acesso em: 04 jan. 2021.
- ARAÚJO, Aldem Johnston Barbosa. **Acordo de não persecução cível: primeiras impressões**. Migalhas, 19 mar. 2020. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/322104/acordo-de-nao-persecucao-civel--primeiras-impressoes>>. Acesso em: 04 jan. 2021.
- ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- BAHIA. **Ministério Público do Estado da Bahia**. Centro de Apoio às promotorias de Proteção à Moralidade Administrativa. Orientações nº 01 a 22 de 2020. Disponível em: <<http://infomail.mpba.mp.br/wp-content/uploads/2020/03/enunciados-acordo-de-nao-persecucao-c%C3%ADvel-2.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2021.
- BINENBOJM, Gustavo. Da Supremacia do Interesse Público ao Dever de Proporcionalidade: um Novo Paradigma para o Direito Administrativo. **Revista brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 3, n. 8, p. 77-113, jan/mar. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855>>. Acesso em: 11 jan. 2021.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 30 jan. 2021.
- _____. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 13 de outubro de 1941 e retificado em 24 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 30 jan. 2021.
- _____. Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 09 de setembro de 1942, retificado em 08 de outubro de 1942 e retificado em 17 de junho de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 30 jan. 2021.
- _____. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 05 de julho de 1965, republicado em 08 de abril de 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em: 30 jan. 2021.
- _____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 17 de janeiro de 1973, republicado em 27 de

julho de 2006. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm>. Acesso em: 30 jan. 2021.

_____. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 25 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm>. Acesso em: 30 jan. 2021.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília-DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 jan. 2021.

_____. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 26 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 30 jan. 2021.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 12 de setembro de 1990, retificado em 10 de janeiro de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 30 jan. 2021.

_____. Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 28 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm>. Acesso em: 30 jan. 2021.

_____. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 03 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm>. Acesso em: 30 jan. 2021.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 27 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 30 jan. 2021.

_____. Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 04 de março de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm>. Acesso em: 30 jan. 2021.

_____. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 14 de julho de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm>. Acesso em: 30 jan. 2021.

_____. Lei nº 10.628, de 24 dezembro de 2002. Altera a redação do art. 84 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 26 de dezembro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10628.htm>. Acesso em: 30 jan. 2021.

_____. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 15 de março de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 30 jan. 2021.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 2797, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2005, DJ 19-12-2006 PP-00037 EMENT VOL-02261-02 PP-00250. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2082833>>. Acesso em: 18 jan. 2021.

_____. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. **Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003.** **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 01 de fevereiro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm>. Acesso em: 30 jan. 2021.

_____. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 24 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 30 jan. 2021.

_____. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. **Diário**

Oficial da União, Brasília-DF, 01 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm>. Acesso em: 30 jan. 2021.

_____. Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 02 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 30 jan. 2021.

_____. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 05 de agosto de 2013 – edição extra. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 30 jan. 2021.

_____. **Conselho Nacional do Ministério Público**. Resolução nº 118, de 1º de dezembro de 2014. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-118-1.pdf>>. Acesso em: 28 dez. 2020.

_____. **Conselho Nacional de Justiça**. Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade administrativa. Coordenação Luiz Manoel Gomes Júnior, equipe Gregório Assegra de Almeida. et al. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/02/0c9f103a34c38f5b1e8f086ee100809d.pdf>>. Acesso em: 21 jan. 2021.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 jan. 2021.

_____. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 29 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: 30 jan. 2021.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp 1.379.659/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1379659&b=ACOR&p=fals>>.

e&l=10&i=4&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO>. Acesso em: 18 jan. 2021.

_____. **Conselho Nacional do Ministério Público**. Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017. Regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-179.pdf>>. Acesso em: 28 dez. 2020.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp 1.570.402/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, DJe 23/04/2018.

_____. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 26 de abril de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm>. Acesso em: 30 jan. 2021.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de lei nº 10.887, de 17 de outubro de 2018. Autor: Roberto de Lucena. **Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 17 de outubro de 2018. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2184458>>. Acesso em: 26 jan. 2021.

_____. Senado Federal. Projeto de lei nº 3.359, de 05 de junho de 2019. Autor: Flávio Arns. **Senado Federal**, Brasília, DF, 05 de junho de 2019. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137182>>. Acesso em: 26 jan. 2021.

_____. **Conselho Nacional de Justiça**. Justiça em números 2020: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em: 21 jan. 2021.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. EDcl no MS 22.157/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 14/03/2019, DJe 11/06/2019.

_____. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 24 de dezembro de 2019 – edição extra. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm>. Acesso em: 30 jan. 2021.

_____. **Ministério Público Federal**. Goiás: MPF assina primeiro acordo de não persecução cível e criminal com base na Lei Anticrime, 28 jan. 2020. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/go/sala-de-imprensa/noticias-go/mpf-em-goias-assina-primeiro-acordo-de-nao-persecucao-civel-e-criminal-com-base-na-lei-anticrime>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Rtpaut no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp 1.341.323/RS (2018/0198559-7). Decisão Monocrática Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, VICE-PRESIDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, julgado em 28/04/2020, DJe 30/04/2020. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859536783/rtpaut-no-agint-no-re-nos-edcl-no-agint-no-agravo-em-recurso-especial-rtpaut-no-agint-no-re-nos-edcl-no-agint-no-aresp-1341323-rs-2018-0198559-7/decisao-monocratica-859536837>>. Acesso em: 29 jan. 2021.

_____. Ministério Público Federal. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão. **Orientação nº 10, de 09 de novembro de 2020**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-no-10-2020-anpc.pdf>>. Acesso em: 06 jan. 2021.

CABRAL, Antonio do Passo. *Pactum de non petendo*: a promessa de não processar no direito brasileiro. **Revista de Processo**, n. 305, 2020, p. 17-43. Disponível em: <https://www.academia.edu/43956586/Pactum_de_non_petendo_promessa_de_n%C3%A3o_processar_no_direito_brasileiro>. Acesso em: 29 dez. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CEARÁ. **Ministério Público do Estado do Ceará**. Nota Técnica nº 01/2020. Orientação técnica sobre aplicabilidade de acordos de não persecução cível em procedimentos extrajudiciais e processos judiciais conforme a lei 13.964/2019, suas formalidades, os cuidados especiais à luz do interesse público e das garantias constitucionais. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2020/02/11fev20_CAODPP_nota-tecnica-acordo-n%C3%A3o-persecu%C3%A7%C3%A3o-civel.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2021.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Principios de derecho procesal**. Trad. José Casais Y Santalo. Madrid: Editora Réus, 1922.

COUTO, Ana Paula; COUTO, Marco. Crítica ao Garantismo Penal Hiperbólico Monocular. **Revista EMERJ**, v. 22, n. 1, p. 148-65, jan./mar. 2020. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v22_n1/revista_v22_n1_148.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2021.

DAHER, Lenna. Acesso à Justiça e a atuação negocial do Ministério Público na tutela da probidade administrativa: a importância de se definirem parâmetros institucionais para a efetividade dos acordos. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 16, n. 50, p. 11-40, jul./dez. 2017. Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-50-julho-dezembro-2017>>. Acesso em: 04 dez. 2020.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa.

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, p. 105-120, jan/mar. 2017, Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/475>. Acesso em: 05 jan. 2021.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR. Hermes. Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: Autocomposição em Direitos Coletivos. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier Cabral (Coord.). **Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, v. 9, p. 35-66. Disponível em: https://www.academia.edu/30771734/Justi%C3%A7a_multiportas_e_tutela_constitucional_adequada_autocomposi%C3%A7%C3%A3o_em_Direitos_coletivos. Acesso em: 03 jan. 2021.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597008227/>. Acesso em: 11 jan. 2021.

FERRAZ, Luciano. **Acordos de não persecução na improbidade – o início, o fim e o meio**. Conjur, 09 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-09/interesse-publico-acordos-nao-persecucao-civel-improbidade-administrativa?imprimir=1>. Acesso em: 04 jan. 2021.

FERREIRA, Lucas César Costa. A consensualidade no âmbito da improbidade administrativa: limites de negociabilidade de interesses públicos indisponíveis. **Revista de doutrina e jurisprudência**. Brasília, 110 (1), p. 32-45, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/317>. Acesso em: 01 jan. 2021.

FISCHER, Douglas. O que é garantismo penal (integral)? In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. **Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil**. Salvador: Editora Juspodivm, 2010.

GAJARDONI, Fernando Fonseca. et al. **Comentários à Lei de improbidade administrativa: Lei 8.429 de 02 de junho de 1992**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. Ebook.

GAJARDONI, Fernando Fonseca. **Primeiros e breves apontamentos sobre os acordos em tema de improbidade administrativa**. Migalhas, 05 mai. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/32601...s-apontamentos-sobre-os-acordos-em-tema-de-improbidade-administrativa>. Acesso em: 06 jan. 2021.

GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GARCIA, Emerson. A Consensualidade no Direito Sancionador Brasileiro: Potencial de Incidência no Âmbito da Lei nº 8.429/1992. **Revista do Ministério Público do**

Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, n. 66, p. 29-82, out./dez. 2017. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1246489/Emerson_Garcia.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2021.

HARGER, Marcelo. Improbidade administrativa: Lei 8.429/92. In: NOHARA, Irene Patrícia; MOTTA, Fabricio; PRAXEDES, Marco. **Coleção soluções de direito administrativo: Leis comentadas série I – Administração Pública**. São Paulo: Thomson Reuters, v. 5, 2020. E-book.

LOPES, Cintia Barudi; LEITE, Flávia Piva Almeida Leite; MENDONÇA, Camila Pereira. A legitimidade para firmar acordos de leniência. **Relações internacionais no mundo atual**, v. 3, ed. 24, p. 26-54. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/3908>>. Acesso em: 04 dez. 2020.

MACHADO, Pedro Antônio de Oliveira. **Acordo de leniência & a lei de improbidade administrativa**. Curitiba: Juruá, 2017.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Ação popular**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, v. 1, 2019.

MARTINS, Tiago do Carmo. **Acordo de não persecução cível ajuda a combater a corrupção**. Conjur, 29 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-29/tiago-martins-acordo-nao-persecucao-civel-arma-corruptao?imprimir=1>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Glaucia Rodrigues T. de Oliveira. Consensualidade na improbidade administrativa: por que não? **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, n. 72, p. 105-124, abr./jun. 2019. Disponível em: <http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1344914/Glaucia_Rodrigues_T_de_Oliveira_Mello.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. AI 1.0382.15.007024.3003 MG. Rel. Desembargadora ÁUREA BRASIL, QUINTA CÂMARA CÍVEL, julgado em 22/09/2020, DJe 25/09/2020. Disponível em: <<https://tj->

mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/933267721/agravo-de-instrumento-cv-ai-10382150070243003-mg/inteiro-teor-933267990>. Acesso em: 29 jan. 2020.

MOREIRA, Egon Bockman. et al. **Comentários à lei de ação civil pública**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. E-book.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book.

OSORIO, Fabio Medina. **Natureza jurídica do instituto da não persecução cível previsto na lei de improbidade administrativa e seus reflexos na lei de improbidade empresarial**. Migalhas. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/3/8A049E343B44ED_Artigopacoteanticri meeimprobid.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2020.

PARÁ. **Ministério Público do Estado do Pará**. Acordo de não persecução civil beneficia instituições de defesa das crianças, 30 jul. 2020. Disponível em: <<https://www2.mppa.mp.br/noticias/acordo-de-nao-persecucao-civil-beneficia-instituicoes-de-defesa-das-criancas.htm>>. Acesso em: 27 jan. 2021.

PEREIRA, Leydomar Nunes. **Solução consensual na improbidade administrativa: acordo de não persecução civil**. São Paulo: Editora Dialética, 2020. E-book.

PERNAMBUCO. **Ministério Público do Estado de Pernambuco**. Conselho Superior do Ministério Público. Resolução nº 01/2020. Disponível em: <<https://www.mppe.mp.br/mppe/institucional/conselho-superior/conselho-instrumentos-juridicos/category/192-resolucoes>>. Acesso em: 27 jan. 2021.

PIAUÍ. **Ministério Público do Estado do Piauí**. Colégio de Procuradores da Justiça. Resolução CPJ/PI nº 04, de 17 de agosto de 2020. Disponível em: <<https://www.mppi.mp.br/internet/colegio-de-procuradores/resolucoes/?sub=2020-resolucoes>>. Acesso em: 27 jan. 2021.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. O consenso em matéria de improbidade administrativa: limites e controvérsias em torno do acordo de não persecução cível introduzido na Lei nº 8.429/1992 pela Lei nº 13.964/2019. **Revista interdisciplinar de direito do curso de direito do Centro Universitário Valença (UniFAA)**, v. 18, n. 1, p. 145-162, jan./jun. 2020. Disponível em: <<https://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/845>>. Acesso em: 05 jan. 2021.

PRADO, Fabiana Lemes Zamalloa do. **Reflexões sobre o acordo de não persecução cível**. Disponível em: <<http://www.mpggo.mp.br/boletimdompggo/2020/02-fev/artigos/artigo-FabianaLemes.pdf>>. Acesso em: 04 dez. 2020.

RONDÔNIA. **Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia**. AC 7004367-17.2018.822.0005. Rel. Desembargador GILBERTO BARBOSA, PRIMEIRA CÂMARA ESPECIAL, julgado em 28/05/2020. Disponível em: <<https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/868207077/apelacao-civel-ac-70043671720188220005-ro-7004367-1720188220005>>. Acesso em: 29 jan. 2021.

RONDÔNIA. **Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia**. AC 7001871-82.2018.822.0015, Rel. Desembargador ROOSEVELT QUEIROZ COSTA, SEGUNDA CÂMARA ESPECIAL, julgado em 25/08/2020. Disponível em: <<https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/925406560/apelacao-civel-ac-70018718220188220015-ro-7001871-8220188220015>>. Acesso em: 29 jan. 2021.

SÃO PAULO. **Ministério Público do Estado de São Paulo**. Colégio dos Procuradores de Justiça. Resolução nº 1.193/2020-CPJ, de 11 de março de 2020. Disponível em: <http://biblioteca.mpsp.mp.br/PHL_IMG/RESOLUCOES/1193.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619344/>>. Acesso em: 18 jan. 2021.

SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. **O acordo de leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas**. São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

TALAMINI, Eduardo. **Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais**. Disponível em: <<https://www.justen.com.br/pdfs/IE104/Eduardo-um%20processo-pra-chamar.pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2021.

VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis?. **Revista de Processo**, vol. 251/2016, p. 391-426, jan. 2016. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4597236/mod_resource/content/0/TRANSA CAO_DE_DIREITOS_INDISPONIVEIS%20-%20Elton%20Venturi.pdf>. Acesso em: 31 dez. 2020.

ZIMMER, Aloísio. Lei anticorrupção: Lei 12.846/2013. In: NOHARA, Irene Patrícia; MOTTA, Fabricio; PRAXEDES, Marco. **Coleção soluções de direito administrativo: Leis comentadas série I – Administração Pública**. São Paulo: Thomson Reuters, v. 9, 2020. E-book.